SCHULDZAHLUNGEN AN NICHTGLÄUBIGER.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Georg Hertwig
Referendar in Ratibor.

BIBL. JAGELLONICA

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1909.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Leonhard.
Korreferent: Professor Dr. Herb. Meyer.

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	Einleitung: Begriff und Wesen der Zahlung	1
§ 2.	Zahlung an den Forderungspfandgläubiger	8
§ 3.	Zahlung an den Forderungsnießbraucher	20
§ 4.	Zahlung an den Stellvertreter	25
§ 5.	Zahlung mit Einwilligung des wahren Gläubigers	33
§ 6.	Zahlung mit Genehmigung des wahren Gläubigers	38
§ 7.	Zahlung an den Anweisungsempfänger	39
§ 8.	Zahlung des Aftermietzinses an den Vermieter des Aftervermieters (D. 13, 7, 11, 5)	42
§ 9.	Zahlung an den Konkursverwalter	51
§ 10.	Zahlung an den als Gläubiger legitimierten Nichtgläubiger .	53
§ 11.	Zahlung an den als Bevollmächtigten legitimierten Nichtgläubiger ohne Vertretungsmacht	66

Literaturverzeichnis.

Arndts, Pandekten. 14. Aufl. 1889.

Bähr, Zur Zessionslehre. In Jherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 1 S. 351 ff.

Bekker, System des heutigen Pandektenrechts. 1886.

Brandis, Über den solutionis causa adjectus. Im Rheinischen Museum Bd. 5 S. 256 ff.

Bremer, Das Pfandrecht und die Pfandobjekte. 1867.

Brinz, Pandekten. Bd. 1 2. Aufl. 1873, Bd. 2 2. Aufl. 1879.

Busch im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 31 S. 12 ff.: Wenn wird der Schuldner durch Zahlung an den Gläubiger seines Gläubigers befreit?

Bürkel, Beiträge zur Lehre vom Nießbrauch. 1864.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 4. Aufl. 1903, Bd. 2 1900.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. 1903.

Crome, System des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1902.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 1 3. Aufl. 1906, Bd. 2 1. und 2. Aufl. 1899.

Dernburg, Pandekten. Bd. 1 1884, Bd. 2 1886.

Dernburg, Das Pfandrecht. Bd. 1. 1860.

Dunker, Bemerkungen über den Nießbrauch an Forderungen. Im Archiv für praktische Rechtswissenschaft 1859 Bd. 6 S. 97 ff.

Eberhard, Die Verpfändung von Forderungen. 1869.

Elvers, Die römische Servitutenlehre. 1856.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. 1903.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 2. Aufl. 1901.

Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffs. 1873.

Fischer, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 1887.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 6. Aufl. 1904.

Galland, Beiträge zur Lehre von der Zahlung an einen Nichtgläubiger. Würzburger Dissert. 1898.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 1. 1895.

Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes. In den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs, herausgegeben von Fischer, Heft 4. 1897.

Gruchot, Die Lehre von der Zahlung der Geldschuld. 1871.

Hanausek, Die Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch. 1879.

Hartmann, Die Obligation. 1875.

Hellwig, Die Verpfändung und Pfändung von Forderungen. 1883.

Henrici, Über die Frage, auf welche von mehreren Forderungen eine geleistete Zahlung abzurechnen ist. In den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 14 S. 428ff.

Höhnen, Die Lehre vom Nießbrauch an Forderungen. Breslau (Jahreszahl fehlt).

Höpfener, Kommentar über die Heineccischen Institutionen. 7. Aufl. 1803.

Huber, Die Bedeutung der Gewere. 1894.

Hupka, Die Vollmacht. 1900.

Huschke, De pignore nominis. 1820.

Jacobi, Die Wertpapiere. In den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs, herausgegeben von Fischer, Heft 1. 1901.

Jhering, Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte. In den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 1 S. 273ff.

Klein, Die Natur der causa solvendi. Bonner Dissert. 1903.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1906.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. 1903.

Laband, Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 10 S. 183ff.

Leyser, Meditationes ad Pandectas. 3. Aufl. 1744.

Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. In den Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, herausgegeben von Leonhard, Heft 5. Breslau 1901.

Mansbach, Der Nießbrauch an Forderungen. 1880.

Marcus, Die Verpfändung ausstehender Forderungen. 1876.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1900.

Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Mühlenbruch, Die Lehre von der Zession der Forderungsrechte. 3. Aufl. 1836.

Müller, Wann wird der Schuldner durch Zahlung an den Gläubiger seines Gläubigers liberiert? Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 15 S. 263ff.

Oertmann, Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. 1906.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. 1903.

Puchta, Pandekten. 12. Aufl. 1877.

Regelsberger, Pandekten. 1893.

Regelsberger, Zwei Beiträge zur Lehre von der Zession. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 63 S. 157ff.

Regelsberger in der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 15 S. 161.

Rohde, Zur Lehre vom usufructus nominis. Greifswalder Dissert. 1876.

Rosenberg, Der Verzug des Gläubigers. In den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 43 S. 141ff.

v. Salpius, Novation und Delegation. 1864.

Sarwey-Bossert, Konkursordnung. 4. Aufl. 1901.

Schmid, Die Grundlehren der Zession. Teil 1. 1866.

Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung. Bd. 2. 1902.

Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse. 1. Hälfte. 1900.

Sintenis, Zivilrecht. 2. Aufl. 1861.

Sohm, Die Lehre vom pignus. 1864.

Stammler, Der Nießbrauch an Forderungen. 1880.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. 3./4. Aufl. 1908.

Stegemann, Die Parteien im Prozeß. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 17 S. 326ff.

Struckmann, Beitrag zur Lehre von der Zahlung. In den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 15 S. 251ff.

Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung. 10. Aufl. 1905.

Thibaut, Pandekten. 8. Aufl. 1834.

Trotsche, Das Verpfändungsrecht des Pfandgläubigers. 1834.

Thöl, Handelsrecht.

v. Tuhr, Zur Lehre von der Anweisung. In den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 48 S. 1 ff.

Unterholzner, Lehre von den Schuldverhältnissen. 1840.

v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 7. Aufl. 1869.

Wilmowski-Levy, Zivilprozeßordnung. 5. Aufl. 1889.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. 1906.

Wolff, Kommentar zur Konkursordnung. Berlin 1900.

Zielonacki, Kritische Erörterungen über die Servitutenlehre. 1849.

§ 1.

Einleitung: Begriff und Wesen der Zahlung.

Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet. An diesem Gedanken strenger Rechtslogik hat das römische und im Anschluß daran das gemeine Recht stets festgehalten. Das heutige Recht aber hat, dem deutschen Recht folgend, im Interesse des Verkehrs eine Ausnahme von jener Regel geschaffen, indem es den Eigentumserwerb vom Nichteigentümer durch einen gutgläubigen Dritten zuließ.

Ein Seitenstück zu diesem auf sachenrechtlichem Gebiet erfolgten Durchbrechen eines Prinzips findet sich im Obligationenrecht — und zwar hier nicht nur im heutigen, sondern auch im römischen und gemeinrechtlichen —, indem das Recht vielfach Befreiung des Schuldners eintreten läßt, trotzdem er nicht an seinen Gläubiger, sondern an einen Dritten, also an einen Nichtgläubiger zahlt.

Beruht nun diese in zahlreichen Fällen zutage tretende Ausnahme auf einem einheitlichen Gedanken, wie jene dem Sachenrecht angehörige, oder nicht? Die Antwort soll das Folgende geben. Bevor aber auf die einzelnen Fälle befreiender Zahlung an einen Nichtgläubiger eingegangen werden kann, ist Begriff und Wesen der Zahlung festzustellen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich versteht unter „Zahlung“ Bewirkung einer Geldleistung (vgl. z. B. §§ 244, 330, 342, 455, 528 BGB.) und gebraucht im Gegensatz dazu das Wort „Erfüllung“ zur Bezeichnung der

Bewirkung einer geschuldeten Leistung jeder Art (vgl. § 362 BGB.).

Das römische Recht nennt die Lösung des iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendae (J. III, 13 pr.) solutio. Solutio aber kann mehrere Bedeutungen haben.

Im weitesten Sinne versteht man darunter die Aufhebung der Obligation, wie immer sie geschehen mag, entsprechend dem „Erlöschen" der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuches (D. 50, 16, 47).

In einem engeren Sinne bezeichnet solutio die Leistung des Geschuldeten (J. III, 29 pr., D. 50, 16, 176). In diesem engeren Sinne ist solutio dasselbe wie die „Erfüllung" des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diese ist der gewöhnliche und natürliche Aufhebungsgrund einer Obligation.

In einem noch engeren Sinne wird solutio nur auf die Erfüllung von Geldobligationen bezogen.

Außer von Windscheid[1]) wird dieser letztere Sinn dem Worte solutio auch von anderen gemeinrechtlichen Juristen beigelegt:

Höpfener[2]): „Zuweilen wird unter Zahlung nur die Abtragung einer Geldschuld verstanden, und so nimmt man es gewöhnlich im gemeinen Leben".

Unterholzner[3]): „Tilgung der Schuld durch wirkliches Leisten (re) nennt man die Abtragung (Entrichtung) der Schuld (solutio im engeren Sinne): insbesondere nennt man sie Zahlung, wenn von der Entrichtung schuldiger Geldsummen die Rede ist".

---

[1]) Lehrb. d. PandR. 9. Aufl. 1906 § 342 Anm. 1.

[2]) Komm. über die Heineccischen Institutionen 7. Aufl. 1803 § 972.

[3]) Lehre von den Schuldverhältnissen 1840 § 216.

Im allgemeinen aber wird in der Rechtssprache Zahlung gleichbedeutend mit Erfüllung gebraucht. Gleichwohl soll für vorliegende Abhandlung: „Schuldzahlungen an Nichtgläubiger" daran festgehalten werden, unter Zahlung die Erfüllung einer Geldschuld zu verstehen. Denn die Erfüllung einer Geldschuld bedarf im Gegensatz z. B. zur Erfüllung einer auf Unterlassen, Dulden gestellten Schuld nicht bloß des Leistungsaktes seitens des Schuldners, sondern auch der Annahme seitens des Gläubigers und ist daher besser geeignet, die rechtlichen Beziehungen zwischen Schuldner, Gläubiger und Nichtgläubiger erkennen zu lassen als eine Erfüllung, die nur auf dem einseitigen Leistungsakt des Schuldners beruht.

Was den Begriff der Erfüllung anbelangt, so ergibt er sich aus dem Begriffe der Obligation. Auf Grund des Schuldverhältnisses ist der Schuldner dem Gläubiger zu einer Leistung verpflichtet. Bewirkt der Schuldner die Leistung, so wie sie seiner Verpflichtung entspricht, dann wird er frei. Erfüllung ist also Bewirkung der geschuldeten Leistung.[1])

Welches ist nun die rechtliche Natur der Erfüllung? Darüber herrscht großer Streit nicht bloß im gemeinen Recht, sondern auch jetzt noch. Denn für das Bürgerliche Gesetzbuch ist die Frage offen gelassen worden, und die von den Motiven (Bd. 2 S. 81) der Wissenschaft anheimgegebene einheitliche Lösung ist bis heute noch nicht erfolgt.

---

[1]) vgl. Arndts, Pand. 14. Aufl. 1889 § 219; Brinz, Pand. Bd. 2 2. Aufl. 1879 § 289; Dernburg, Pand. Bd. 2 1886 § 55; Cosack, Lehrb. des bürgerl. R. Bd. 1 4. Aufl. 1903 § 108; Endemann, Lehrb. des bürgerl. R. 9. Aufl. 1903 Bd. 1 § 141.

Die einen sagen,[1]) die Erfüllung sei stets ein Vertrag[2]) (so wie z. B. bei der Schenkung die causa donandi in einem Vertrage zum Ausdruck komme, so müsse dies auch bei der Erfüllung geschehen). Dies war auch die herrschende Lehre des gemeinen Rechtes.[3])

Nach anderen[4]) ist sie stets Rechtsgeschäft, wenn auch nicht gerade notwendig Vertrag. Letzterer sei sie, wenn die Erfüllungsleistung einen Vertrag, z. B. einen Übereignungsvertrag erfordere. Jedenfalls müsse sie als Rechtsgeschäft stets in der Absicht der Schuldtilgung vorgenommen werden.

Nach der wohl herrschenden[5]) Lehre ist der Vertrag zwar ein mögliches, vielleicht das häufigste Mittel der Erfüllung, sie ist aber an sich kein Vertrag, sondern kann sich auch vielfach in bloß tatsächlichen Handlungen vollziehen, sobald der spezifische Schuldzweck auch durch solche erreicht werden kann.

Was zunächst die Vertragstheorie angeht, so wird sie widerlegt durch die zahlreichen Fälle, in denen eine Leistung

---

[1]) Das Folgende schließt sich Oertmann, Komm. zum Recht der Schuldverhältnisse 2. Aufl. 1906 S. 216ff., an.

[2]) Klein, Die Natur der causa solvendi, Bonner Dissert. 1903; Endemann a. a. O. § 141.

[3]) Windscheid a. a. O. § 343 Anm. 2b; Regelsberger in der Krit. VSchr. Bd. 15 S. 161; Struckmann in den Jahrb. f. Dogm. Bd. 15 S. 253; Henrici in den Jahrb. f. Dogm. Bd. 14 S. 430/31.

[4]) Matthiaß, Lehrb. d. bürgerl. R. 1900 Bd. 1 S. 415/16; Rosenberg in den Jahrb. f. Dogm. Bd. 43 S. 211ff.; Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte (Heft 5 der Studien zur Erläuterung des bürgerl. R., herausgeg. von Leonhard, S. 42).

[5]) vgl. z. B. Dernburg, Das bürgerl. R. Bd. 2 1. u. 2. Aufl. § 113; Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse 1. Hälfte 1900 S. 276; Crome, System des bürgerl. R. 1902 Bd. 2 S. 233.

nicht der Annahme seitens des Gläubigers bedarf, z. B. ein Unterlassen, Dulden. Aber selbst wenn zugegeben wird, wie Klein[1]) dies tut, daß die Leistung eine einseitige sein kann, dafür aber für die Zwecksatzung, die causa solvendi, eine gegenseitige Willensübereinstimmung der Parteien, also ein Vertrag erfordert wird, so ist es nicht zu erklären, wie von einem geschäftsunfähigen Schuldner erfüllt werden kann. Man denke an den Fall, daß ein hypnotisierter Klavierspieler das Programm seines Vortrages erledigt. Wer wollte da behaupten, er müsse die Stücke den Zuhörern noch einmal spielen?

Das eben Gesagte spricht auch gegen die Anhänger der Theorie des (einseitigen) Rechtsgeschäftes.

Allerdings muß die Leistung, die eine Schuld aufheben soll, einen bestimmten Zweck, nämlich den, die Schuld zu tilgen, haben. Dadurch unterscheidet sie sich von gleichen Leistungen, die einen anderen Zweck, z. B. Begründung einer Verpflichtung, im Auge haben. Der Schuldtilgungszweck kommt aber nicht in einem besonderen Vertrage oder in einem einseitigen Rechtsgeschäft zum Ausdruck, sondern ist objektiv in der Leistung selbst enthalten.

Nicht jede Leistung wird den in ihr liegenden Zweck erkennen lassen. Dann ist natürlich eine Erklärung des Leistenden nötig. Aber diese Erklärung ist kein einseitiges Rechtsgeschäft, nicht bringt sie die Erfüllungswirkung hervor, sondern sie ist deklaratorischer Natur. Sie soll nur den in der Leistung selbst liegenden Erfüllungszweck der Außenwelt mitteilen, den schon vorhandenen erkennbar machen.

Somit beruht die Erfüllungswirkung nicht auf einem

---

[1]) Klein a. a. O.

Willenselement, sondern auf der realen Tatsache der Zweckerledigung durch den Leistungsakt. (Dieser Gedanke führt auf Hartmann[1]) zurück.)

Etwas anderes ist es, daß der Leistungsakt nicht bloß in einem tatsächlichen Handeln, sondern auch in einem einseitigen Rechtsgeschäft oder in einem Vertrage bestehen kann. Hier bezieht sich das Rechtsgeschäft nur auf die Ermöglichung der Leistung. Es ist ein Mittel, dem Gläubiger die Leistung, z. B. Verschaffung des Eigentums, zuzuführen.

Damit nun die Erfüllung, d. i. Bewirken der geschuldeten Leistung, auch die Forderung des Gläubigers aufhebe, ist erforderlich, daß sie erstens sich auf die geschuldete Leistung beziehe, also auch zur rechten Zeit und am rechten Orte geschehe, zweitens, daß sie vom Schuldner ausgehe, und drittens, daß sie an den Gläubiger erfolge.

Unter gewissen Voraussetzungen aber wird der Schuldner frei, obgleich er an einen anderen als den Gläubiger, also an einen Nichtgläubiger, seine Schuld erfüllt.

Was nun die einzelnen Voraussetzungen anbetrifft, so können sie verschiedener Art sein:

Der Schuldner wird frei,

I. wenn der Nichtgläubiger ein eigenes Recht auf den Zahlungsempfang hat, indem ihm

§ 2. 1. ein Pfandrecht oder

§ 3. 2. ein Nießbrauch

an der Forderung gegen den Schuldner zusteht;

II. wenn der Nichtgläubiger ein vom wahren Gläubiger hergeleitetes Recht auf den Zahlungsempfang hat, indem er die für die Zahlungsempfangnahme erforderliche Verfügungs-

---

[1]) Die Obligation 1875.

macht besitzt bezw. nachträglich erhält. Diese Macht kann ausgeübt werden

§ 4. A. in fremdem Namen (im Namen des Gläubigers), beruhend

1. auf Rechtsgeschäft, nämlich auf

a) Bevollmächtigung bezw.

b) Genehmigung (bei Vertretung ohne Vertretungsmacht);

2. auf einem anderen Umstande, an welchen das Gesetz Vertretungsmacht knüpft, z. B. auf dem Amte des Vormundes;

B. in eigenem Namen, beruhend

1. auf Rechtsgeschäft, und zwar

a) auf Ermächtigung in weiterem Sinne, nämlich

§ 5. aa) Einwilligung bezw.

§ 6. bb) Genehmigung (bei Verfügung ohne Verfügungsmacht);

§ 7. b) auf Ermächtigung im technischen Sinne (Anweisung);

2. auf einem sonstigen Umstande, an welchen ein Rechtssatz die Verfügungsmacht zur Zahlungsempfangnahme knüpft. Hierher gehört

§ 8. a) der singuläre Fall des gemeinen Rechts, daß der Aftermieter an den Vermieter seines Vermieters zahlt, indem kraft Gewohnheitsrechts der Vermieter des Vermieters zur Annahme der Zahlung befugt ist;

§ 9. b) die Bestellung als Konkursverwalter;

III. wenn der Nichtgläubiger die bloße Legitimation

§ 10. 1. als Gläubiger oder

§ 11. 2. als Bevollmächtigter hat.

In den folgenden, oben bei den einzelnen Voraussetzungen angegebenen Paragraphen soll nun nachgewiesen werden, daß in der Tat der Schuldner bei dem Vorliegen jener Voraus-

setzungen befreit wird, auch wenn er an einen Nichtgläubiger zahlt.

Zunächst ist also in § 2 davon zu handeln, daß der Schuldner frei wird durch Zahlung an einen Nichtgläubiger, wenn der Nichtgläubiger ein Pfandrecht an der Forderung gegen ihn hat. Und zwar sind (ebenso wie beim Nießbrauch an der Forderung, vgl. § 3) zuerst diejenigen Theorien des gemeinen Rechtes zurückzuweisen, nach denen der Pfandgläubiger (bezw. Nießbraucher) als Gläubiger erscheint.

§ 2.

Zahlung an den Forderungspfandgläubiger.

I. Gemeines Recht.

Es dürfte[1]) keinem Zweifel unterliegen, daß die Römer das Pfandrecht als ein dingliches Recht angesehen haben. Sie bezeichnen es ausdrücklich als zu den iura in re gehörig (vgl. D. 9, 4, 30: in noxalibus actionibus eorum, qui bona fide absunt, ius non corrumpitur, sed reversis defendendi ex bono et aequo potestas datur, sive domini sunt sive aliquid in ea re ius habeant, qualis est creditor et fructuarius).

Abgesehen davon hat es auch in seinem Wesen das Kennzeichen des dinglichen Rechtes, nämlich die Wirkung gegen jedermann und nicht nur gegen bestimmte Personen.

Als man aber später eine Pfandrechtsbestellung nicht nur an Sachen, sondern auch an Forderungen zuließ, behielt es da als Pfandrecht an einer Forderung seine Dinglichkeit oder nicht?

---

[1]) vgl. zu Folgendem Marcus, Die Verpfändung ausstehender Forderungen, Berlin 1876, S. 4 f.

Darauf wird uns nirgends in den Quellen eine Antwort. Sie sprechen von der Verpfändung einer Forderung als etwas sehr wohl Möglichem; vgl. C. 8, 17, 4: nomen quoque debitoris pignorari et generaliter et specialiter posse iam pridem placuit ergänzt durch die Worte des Paulus in D. 13, 7, 18 pr.: si convenerit, ut nomen debitoris mei tibi pignori sit, tuenda est a praetore haec conventio. Die folgenden Worte des Paulus: ut et te in exigenda pecunia et debitorem adversus me, si cum eo experiar, tueatur sowie die l. 7 C. 4, 39 und die l. 20 D. 20, 1, welche die Verpfändungsmöglichkeit auch auf schuldscheinlose Forderungen ausdehnen, machen uns mit dem Recht des Forderungspfandgläubigers, die Forderung zum Zwecke seiner Befriedigung zu verkaufen, als Wirkung jener Verpfändung bekannt. Im übrigen heben die Quellen als Wirkung der Forderungsverpfändung die dem Gläubiger gegen den Schuldner des Verpfänders zustehende actio utilis hervor, lassen sich aber über die Frage nach ihrer juristischen Natur nicht im geringsten aus.

Beantwortet wird sie von der Glosse und von Cujacius dahin, jene actio utilis sei die actio hypothecaria eines jeden Pfandgläubigers. Dieser Ansicht trat schon Donellus (ad C. 8, 16 (17), 4) entgegen: ... hypothecariam intellegere non possumus. Haec enim possessionem pignoris avocat. Nomen autem ius est, cuius nulla est possessio.

Die Doktrin des gemeinen Rechtes brachte keine Klärung des Streits, sondern zeitigte eine ausgedehnte Meinungsspaltung.

Zahlreich sind die Theorien, welche das Pfandrecht des Pfandgläubigers als auf einer Zession der Forderung des Verpfänders gegen den Drittschuldner beruhend auffassen.

Die Theorie der bedingten oder eventuellen Zession stellte

Mühlenbruch[1]) auf: Die Forderung des Verpfänders ist für den Fall zediert, daß der Pfandgläubiger nicht rechtzeitig vom Verpfänder befriedigt wird.

Diese Theorie verstößt gegen den Hauptzweck des Pfandrechts, nämlich dem Gläubiger Sicherheit für seine Forderung zu gewähren. Denn während des Schwebens der Bedingung hat nach ihr der Pfandgläubiger gar kein Recht, der Verpfänder kann seine Forderung nach Belieben einziehen und so den künftigen Erwerb derselben durch den Pfandgläubiger vereiteln. Sodann sprechen gegen sie auch die Quellen: vgl. D. 20, 1, 20, C. 8, 16, 4. Gerade auf letztere Stelle stützen sich die Anhänger der erwähnten Theorie. Die Worte: „si debitor is satis non facit cui tu credidisti" sollen die Bedingung für das Entstehen des Forderungspfandrechtes sein. Aber hierin liegt nicht eine Voraussetzung für das Entstehen, sondern für die Geltendmachung des Pfandrechtes.[2])

Nach Dernburgs[3]) Theorie von der beschränkten Zession ist die Verpfändung einer Forderung „eine eigene Spezies der Zession der Forderung", bei welcher die Befugnisse des Zessionars den Zwecken des Pfandrechtes gemäß beschränkt sind. Gleichzeitig liege aber in der Verpfändung einer Forderung „eine den Erwerb des geschuldeten Objektes antizipierende Verpfändung. Diese trete nicht nur dann ein, wenn der Forderungspfandgläubiger selbst die Forderung eintreibe, sondern auch wenn der Verpfänder das Schuldobjekt einnehme".

---

[1]) Die Lehre von der Zession der Forderungsrechte 3. Aufl. 1836 S. 522ff.

[2]) vgl. Sohm, Die Lehre vom subpignus 1864 S. 44, 45; Marcus a. a. O. S. 13.

[3]) Dernburg, Das Pfandrecht Bd. 1 1860 S. 462ff., 468.

Nach Exner,[1]) dem jedes Pfandrecht ein Pfandrecht an einer Sache ist, setzt sich die Verpfändung „aus zwei innerlich verschiedenen und doch aufeinander angewiesenen, sich gegenseitig tragenden Elementen", nämlich der Bestellung eines „eventuellen" Pfandrechtes an dem Gegenstande der Forderung und einer „in spezifischer Weise beschränkten" Zession zusammen.

Im Gegensatz zu Dernburg legt er aber das Hauptgewicht auf die Bestellung des eventuellen Pfandrechtes. Die Zession dient nach ihm nur zur Herbeiführung des „perfekten" Pfandrechtes. Das „eventuelle" Pfandrecht verwandelt sich in ein „perfektes" aber erst mit dem Eintreten des Forderungsgegenstandes in das Vermögen des Verpfänders. Dieser Zweck der verpfändeten Forderung ist der Maßstab für die Beschränkung ihrer Zession: Der Forderungspfandgläubiger ist Inhaber der Forderung nur so weit und so lange, als es zur Perfektion seines Pfandrechtes nötig ist.

Der große Mangel dieser beiden wesentlich gleichen Theorien liegt in dem Ausschluß einer mehrmaligen Verpfändung einer Forderung. Denn durch die Zession scheidet die verpfändete Forderung aus dem Vermögen des Zedenten aus, kann daher nicht nochmals von ihm zediert werden. Die Grundsätze des Pfandrechts gestatten jedoch eine mehrmalige Verpfändung von Forderungen wie von Sachen.

Nach Hellwig[2]) erlangt der Forderungspfandgläubiger durch die Forderungsverpfändung gegen den Drittschuldner ein selbständiges Recht. Doch verliert der Verpfänder dadurch sein Recht nicht. Der debitor cessus behält seinen

---

[1]) Kritik des Pfandrechtsbegriffes 1873 S. 133ff.

[2]) Die Verpfändung und Pfändung von Forderungen 1883.

alten Gläubiger, er bekommt nur einen neuen hinzu. Die Zession vernichtet nicht das Recht des Verpfänders, sondern „kooptiert“: Zedent und Zessionar werden zu solidarisch dem Drittschuldner gegenüber berechtigten Gläubigern.

Diese Theorie von der kooptierenden Zession enthält in sich selbst einen Widerspruch: sie soll eine Zession enthalten und enthält doch keine. Denn bei der Zession, mag sie auch noch so modifiziert sein, scheidet immer der frühere Gläubiger aus und an seine Stelle tritt ein neuer.

Gegen sämtliche Zessionstheorien wendet sich mit Recht Windscheid[1]): „Die Zession sei darauf gerichtet, das Forderungsrecht vom bisherigen Gläubiger abzulösen und auf einen neuen Gläubiger zu übertragen, während durch die Forderungsverpfändung in das Forderungsrecht ein anderer Berechtigter mit einer durch den Zweck des Pfandrechts bestimmten Rechtsstellung aufgenommen werde. Wenn man die Forderungsverpfändung unter den Zessionsbegriff stelle, so mache man sich entweder unnötige Schwierigkeiten, indem man die durch die Natur des Pfandverhältnisses ausgeschlossenen Konsequenzen des Zessionsbegriffs erst wieder entfernen müsse, oder man laufe Gefahr, gegen die Natur des Pfandverhältnisses solche Konsequenzen zuzulassen“. Gegen die Heranziehung des Zessionsbegriffes haben sich ferner ausgesprochen Schmidt,[2]) Sohm,[3]) Bremer,[4]) Marcus.[5])

Als ein persönliches Recht am Recht wird das Pfandrecht an Forderungen aufgefaßt vor allem von Windscheid.

---

[1]) a. a. O. Bd. 2 S. 1217.

[2]) Die Grundlehren der Zession Teil 1 1866 S. 116 ff.

[3]) a. a. O. S. 43 ff.

[4]) Das Pfandrecht und die Pfandobjekte 1867 S. 207 ff.

[5]) a. a. O. S. 9 ff.

Danach unterliegt dem Pfandrechte des Forderungspfandgläubigers die verpfändete Forderung wie eine Sache dem Pfandrechte eines Sachpfandgläubigers. Es würde hier zu weit führen, auf die Theorie von Rechten an Rechten einzugehen. Denn diese Frage ist wegen des Wesens des subjektiven Rechts eine überaus schwierige. Gegen die Möglichkeit eines Rechts am Rechte kämpfen besonders an Exner[1]) und Mansbach.[2]) Ihre Angriffe sind nicht ganz ohne Erfolg gewesen: Windscheid hat seine Anschauungen modifiziert, wenn er auch grundsätzlich noch an seiner Theorie festhält. Solange aber in den Reihen der Anhänger dieser Theorie selbst noch keine völlige Klärung und Einigkeit herrscht, dürfte sie sich nicht zu einem Konstruktionsversuche eignen.

Zu widerlegen ist aber ohne weiteres die Ansicht Trotsches[3]) und Bremers,[4]) das Pfandrecht an einer Forderung sei ein dingliches Recht. Es spricht gegen sie D. 20, 1, 3, 1: non plus habere creditor potest quam habet, qui pignus dedit, ein spezieller Satz der allgemeinen Regel: nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet.[5])

Am meisten wird man noch befriedigt durch die Theorie der konstitutiven Sukzession. Das Wesen derselben besteht darin,[6]) daß derjenige, welchem ein Recht zusteht, auf Grund dieses Rechtes ein neues Recht schafft, welches zwar qualitativ

---

[1]) a. a. O.

[2]) Der Nießbrauch an Forderungen 1880. Neuerdings hat sich auch Kohler in seinem Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 1 1906 S. 450f. dagegen ausgesprochen: „Es gibt kein Recht am Recht".

[3]) Das Verpfändungsrecht des Pfandgläubigers 1834.

[4]) a. a. O.

[5]) vgl. auch Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 461/62.

[6]) vgl. zum Folgenden Regelsberger, Pand. 1893 § 120.

von dem Mutterrecht verschieden, aber doch von ihm abhängig ist.

Von der vorstehend mitgeteilten Ansicht Regelsbergers über die Entstehung des neuen Rechtes weicht die Auffassung Bekkers[1]) ab. Nach ihm „wird aus einem vorhandenen größeren Rechte (Mutterrecht) ein von dem verbleibenden Recht qualitativ verschiedenes Stück ausgeschieden und als selbständiges Recht (Tochterrecht) eines anderen Berechtigten (konstitutiver Erwerber) konstituiert".

Besagte Abhängigkeit zeigt sich darin, daß das neue Recht derselben Gattung wie das alte angehört, ferner, daß es nur bestehen kann, solange das alte existiert. Trotz der Bestellung des neuen Rechtes behält der Besteller das alte, aber das neue Recht wirkt beschränkend auf das alte, es ist im Verhältnis zum alten das stärkere. Fällt das neue Recht wieder fort, so steht das alte Recht wie zuvor unbeschränkt da; eine Rückzession des neuen Rechtes ist also nicht nötig. Da das neue Recht qualitativ verschieden von dem alten Recht ist, also weder mit ihm identisch, noch ein Bestandteil davon ist, so dürfte man eigentlich hier gar nicht von Rechtsnachfolge oder Sukzession sprechen. Da aber viele Regeln derselben dem abgeleiteten Erwerbe gemeinsam sind, so empfiehlt es sich, alle Fälle unter dem Begriff der Rechtsnachfolge zusammenzufassen. Es ist allerdings dann eine translative und konstitutive Rechtsnachfolge zu unterscheiden. Doch nur bei ersterer findet der Bezeichnung entsprechend wirklich eine Nachfolge in das Recht statt, geht das Recht über. Fälle der dem römischen Recht bekannten Konstituierung eines neuen Rechtes sind u. a. die eines quasiususfructus aus

---

[1]) System des heutigen PandR. 1886 § 34.

Obligationen und die eines Pfandrechts aus übertragbaren Rechten.

Was den letzteren Fall angeht, so erhält also der Pfandgläubiger ein neues Recht, welches für seine Zwecke, Sicherheit für seine Forderung zu haben, geeignet ist. Er darf insbesondere die vom Drittschuldner zu leistende Summe eintreiben, sofern der Verpfänder seiner Verpflichtung nicht nachkommt (D. 13, 7, 18 pr. — D. 20, 1, 20 — C. 4, 39, 7). Zahlt also der Schuldner an den Pfandgläubiger, so liegt hier befreiende Zahlung an einen Nichtgläubiger vor.

Die Möglichkeit, mit befreiender Wirkung an den Pfandgläubiger zu leisten, ist von der Denuntiation der geschehenen Verpfändung an den Drittschuldner unabhängig. Er kann zahlen, auch wenn er auf andere Weise von der Verpfändung Kenntnis erhalten hat. Denn das Forderungspfandrecht entsteht ohne das Erfordernis der Denuntiation, wie aus C. 8, 16, 4 hervorgeht. Die Denuntiation soll dem Schuldner nur die Möglichkeit nehmen, in wirksamer Weise an den Verpfänder zu leisten.

Wann darf nun der Drittschuldner an den Pfandgläubiger zahlen? Wird seine Forderung später wie die des Pfandgläubigers oder gleichzeitig fällig, so daß also die Verpfändung infolge Nichtbefriedigung seitens des Verpfänders in Wirksamkeit tritt, dann darf er ohne Frage leisten. Streit herrscht aber darüber, ob er an den Pfandgläubiger schon leisten darf, wenn seine Forderung vor der des Pfandgläubigers fällig wird oder wenn er nach dem Grundsatze: diei adiectio pro reo est sich vor jenem Zeitpunkte seiner Leistung entledigen will. Trotsche,[1]) Marcus,[2]) Dernburg[3]) meinen, in

[1]) a. a. O. S. 105.

[2]) a. a. O. S. 30.

[3]) Pfandrecht Bd. 1 S. 465.

diesem Falle dürfe der Drittschuldner weder an den Pfandgläubiger noch an den Verpfänder leisten, an ersteren nicht, weil er noch nicht das Recht dazu habe, an letzteren nicht, weil er das Recht dazu nicht mehr habe. Es bleibe dem Drittschuldner also nur übrig, sich der Leistung durch Deposition zu entledigen.

Huschke[1]) dagegen meint, der Schuldner brauche zwar nicht zu leisten, könne es aber, und zwar an den Pfandgläubiger.

Hellwig[2]) wählt, und wohl mit Recht, einen mittleren Weg. Er läßt die Absicht der Parteien im konkreten Fall entscheiden. Wollten sie, daß dem Pfandgläubiger das Recht zur Einziehung erst zustehen solle, nachdem er nicht in anderer Weise befriedigt worden sei, so kann der Schuldner sich durch Zahlung nicht befreien, sondern muß zur Hinterlegung seine Zuflucht nehmen. War aber die Absicht der Vertragschließenden darauf gerichtet, der Pfandgläubiger solle sofort das Einziehungsrecht erlangen und das Eingezogene als Sicherheit behalten, dann darf der Schuldner an ihn zahlen.

Nicht immer wird die Schuld des Drittschuldners gleich groß oder kleiner sein als die des Verpfänders. Es entsteht dann die Frage, kann der Schuldner sich befreien, indem er die ganze Schuldsumme an den Forderungspfandgläubiger zahlt?

Dernburg[3]) und Trotsche[4]) gewinnen daraus, daß der Pfandgläubiger nach C. 8, 16, 4 nur so viel Geld einziehen dürfe, als er zu fordern habe, den Schluß, der Drittschuldner dürfe an ihn auch nicht eine größere Summe zahlen. Tue

[1]) De pignore nominis 1820 S. 36, 37.

[2]) a. a. O. S. 149.

[3]) Pfandrecht Bd. 1 S. 466.

[4]) a. a. O. S. 107.

er dies doch, so bleibe er gleichwohl dem Verpfänder darüber hinaus verhaftet.

Eine andere Gruppe, zu denen Bremer,[1]) Eberhard[2]) gehören, spricht dem Drittschuldner das Recht zu, an den Pfandgläubiger die ganze Schuldsumme mit befreiender Wirkung zu zahlen. Letztere Meinung dürfte um ihrer Billigkeit willen den Vorzug verdienen. Denn durch die Verpfändung der gegen ihn gerichteten Forderung darf der Schuldner nicht schlechter gestellt werden. Das wäre aber der Fall, sollte er an zwei verschiedene Personen leisten (vgl. D. 15, 1, 27, 8.: ... est enim iniquum in plures adversarios distringi eum, qui cum uno contraxit ...). Dann kommen auch sonst Fälle vor, in denen jemand (z. B. der solutionis causa adjectus) nicht fordern darf, trotzdem aber an ihn mit befreiender Wirkung gezahlt werden kann.

II. Heutiges Recht.

Das Bürgerliche Gesetzbuch gebraucht zwar den Ausdruck Rechte an Rechten (vgl. z. B. §§ 1273, 892), will aber, dem römischen und gemeinrechtlichen Sprachgebrauch folgend, damit nur verwickeltere Rechtsverhältnisse in kurzer Weise bezeichnen. Keineswegs hat es damit etwa zu den Theorien in dem Sinne Stellung genommen, daß es die vom Rechte am Rechte gesetzlich anerkannt hätte. In den Motiven (Bd. 3 S. 860) werden nur die Zessionstheorien abgelehnt: „Bei den Vorschriften über das Forderungspfandrecht geht der Entwurf davon aus, daß die Gläubigerschaft bei dem Pfandschuldner, d. h. demjenigen, dessen Forderung dem

---

[1]) a. a. O. S. 215.

[2]) Die Verpfändung von Forderungen 1869 S. 35.

Pfandrecht unterliegt, verbleibt, dagegen die Verfügungsbefugnis des Pfandschuldners über die Forderung beschränkt wird. Die Auffassung des Forderungspfandrechtes als auf einer bedingten oder beschränkten Zession beruhend ... wird abgelehnt". Es steht also nichts entgegen, die Theorie der konstitutiven Sukzession auch für das Bürgerliche Gesetzbuch zu verwerten.[1])

Auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist also Zahlung seitens des Drittschuldners an den Pfandgläubiger befreiende Zahlung an einen Nichtgläubiger.

Im Gegensatz zum gemeinen Recht ist die Verpfändung einer Forderung erst vollendet mit der durch den Verpfänder bewirkten Anzeige davon an den Drittschuldner (§ 1280). Erst dann darf also der Drittschuldner mit befreiender Wirkung an den Pfandgläubiger zahlen.

In überaus glücklicher Weise hat das Bürgerliche Gesetzbuch in § 1281 den, wie oben dargelegt, gemeinrechtlich so streitigen Fall geregelt, daß die verpfändete Forderung früher als die gesicherte fällig wird. Hier darf der Schuldner weder an den Pfandgläubiger noch an den Verpfänder zahlen, sondern hat an beide gemeinschaftlich zu leisten oder, wenn einer von ihnen es verlangt, die geschuldete Geldsumme für beide zu hinterlegen.

An den Pfandgläubiger allein zahlen muß der Schuldner nach § 1282, wenn die Forderung des Pfandgläubigers fällig ist. Er darf aber nur so viel an ihn leisten, als zur Befriedigung des Pfandgläubigers erforderlich ist. Zahlt er mehr, so befreit ihn dies nicht von der übriggebliebenen Verpflichtung gegenüber dem Verpfänder. (Das Bürgerliche Ge-

---

[1]) vgl. Cosack, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 2 1900 § 249.

setzbuch ist also in diesem Falle der gleichen oben erwähnten Ansicht wie Dernburg und Trotsche.)

Im bisher Gesagten ist ein Vertrag als Entstehungsgrund des Pfandrechts angenommen worden. Es gibt aber auch ein Forderungspfandrecht auf Grund Richterspruchs. Dazu gehört das pignus in causa iudicati captum. Nach der herrschenden Meinung ist dies aber kein Pfandrecht im engeren Sinne, sondern nur eine Beschlagnahme des schuldnerischen Vermögens zugunsten des Gläubigers.[1])

Anders heute. Nach § 804 ZPO. erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande, also in unserem Falle an der Geldforderung. Es ist also ein wirkliches Pfandrecht. Allerdings ist es in gewisser Weise abgeschwächt. Nur gegenüber den anderen Gläubigern gewährt es dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht und gibt Vorrechte im Konkurse. Im übrigen ist es aber dem Vertragspfandrecht nicht gleichgestellt. Daher finden im Verhältnis zum Dritteigentümer die Vorschriften der §§ 1207 BGB. u. 366 HGB. keine Anwendung.[2])

Manche wollen mit Rücksicht auf § 835 Abs. 1 ZPO. („die gepfändete Forderung ist dem Gläubiger nach seiner Wahl zur Einziehung oder an Zahlungsstatt zum Nennwerte zu überweisen") die Beziehung zwischen Gläubiger und Drittschuldner erst mit der Überweisung zur Entstehung kommen lassen. Doch ist dies nicht richtig. Die Überweisung zur Einziehung soll vielmehr nur den Gläubiger gegenüber dem Drittschuldner für die Geltendmachung seines durch die Pfändung erlangten Anspruches legitimieren.[3])

---

[1]) vgl. Dernburg, Pfandrecht § 53; Windscheid a. a. O. Bd. 1 S. 1107.

[2]) Sydow und Busch, ZPO. 10. Aufl. 1905 Bem. 1 zu § 804.

[3]) vgl. Wilmowski-Levy, ZPO. 5. Aufl. 1889 Bem. zu § 736.

§ 3.

Zahlung an den Forderungsnießbraucher.

I. Gemeines Recht.

Der usufructus nominis wurde in Rom durch ein Senatuskonsult, dessen Namen uns nicht bekannt geworden ist, eingeführt. Es bestimmte, „ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constare, usufructus legari possit“ (D. 7, 5, 1). Damit wurde gesetzlich festgestellt, daß neben dem eigentlichen usufructus an unverbrauchbaren Sachen ein neues Rechtsinstitut, ein quasiusufructus möglich sein solle. Dieser quasiusufructus umfaßt nun den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen (quasiusufructus im engeren Sinn) und den Nießbrauch an Forderungen (usufructus nominis). Trotzdem also durch das genannte Senatuskonsult der Nießbrauch an allen Vermögensstücken zugelassen worden war, fanden sich doch Meinungen in der damaligen römischen Juristenwelt, welche den usufructus nominis ausgeschlossen wissen wollten. Dies geht aus folgender Mitteilung Ulpians hervor (D. 7, 5, 3): Post quod (sc. senatusconsultum) omnium rerum usufructus legari poterit. An et nominum? Nerva negavit: sed est verius, quod Cassius et Proculus existimant, posse legari.

Bei der Dürftigkeit der diesbezüglichen Quellen ist es nicht zu verwundern, daß man über die Rechtsnatur des usufructus nominis sich nicht einigen konnte.

Schon unter den Glossatoren herrschte dieser Streit[1]): Azo sieht in der Bestellung des Nießbrauchs an Forderungen

[1]) vgl. zum Folgenden Stammler, Der Nießbrauch an Forderungen 1880 S. 27 ff.

eine Zession, so daß der Nießbraucher völlig freie Verfügung darüber hat. Accursius dagegen gibt dem Nießbraucher nur ein Recht gegen den Besteller bezw. dessen Erben, dem Schuldner gegenüber dagegen gar keins.

Seit dem 17. Jahrhundert ging man nicht von der Frage nach den Befugnissen des Forderungsnießbrauchers aus, sondern suchte dem Forderungsnießbrauch den ihm zukommenden Platz im Rechtssystem anzuweisen und stritt darum, ob der usufructus nominis ein verus oder quasiusufructus sei. Die allgemeine Richtung der neueren Rechtswissenschaft, die Methode der bewußten juristischen Konstruktion, hat sich auch der Lehre vom usufructus nominis angenommen. Dadurch kam es aber nicht zu einer Beilegung des Streites. Im Gegenteil, er ist nur noch verwickelter geworden. Drei Hauptrichtungen kann man unterscheiden. Nach der einen ist das Nießbrauchsrecht an Forderungen ein dingliches Recht, nach der anderen ein Forderungsrecht, eine dritte Gruppe sieht in ihm ein Recht am Recht.

Die erste, von Zielonacki[1]) und Rohde[2]) vertretene Ansicht, das Nießbrauchsrecht sei ein dingliches Recht in der ursprünglichen Bedeutung, ein Nießbrauch an den auf Grund der Forderung zu leistenden Sachen, ist heute allgemein aufgegeben. Abgesehen davon, daß die Quellen dagegen sprechen (vgl. D. 7, 5, 3), ist die Konstruktion in den Fällen unmöglich, in welchen die Forderung auf Leistung einer Quantität vertretbarer Sachen geht. Denn ein dingliches Recht an generisch bestimmten Sachen gibt es nicht. Was die dritte Ansicht angeht, so ist auf das im § 2 über die Theorie der

[1]) Kritische Erörterungen über die Servitutenlehre 1849 S. 126 ff.

[2]) Zur Lehre vom usufructus nominis, Greifswalder Diss. 1876, S. 23 ff.

Rechte an Rechten Gesagte zu verweisen. Solange diese Theorie nicht völlig geklärt ist, muß es abgelehnt werden, sie zur Grundlage einer Konstruktion zu machen.

Es bleibt also nur übrig, das Nießbrauchsrecht als Forderungsrecht aufzufassen.

Daß nun das Nießbrauchsrecht in der Tat ein Forderungsrecht gewesen ist, das der Nießbraucher auch geltend machen kann, geht aus seiner Pflicht zur Kautionsleistung hervor. Hätte er nur die Befugnis, die Zinsen der Kapitalien, auf welche seine Nießbrauchsforderung geht, einzuziehen, so hätte es auch keinen Sinn, ihn für die Kapitalien Kaution leisten zu lassen, wie er es doch nach D. 33, 2, 24 — velut sortes in cautionem deduci necesse est heißt es dort von den vor erfolgter Stellung der Kaution fälligen Zinsen — tun muß.

Aber auch die, welche das Nießbrauchsrecht als Forderungsrecht ansehen, sind über die Konstruktion desselben nicht einig.

Dunker[1]) und Brinz[2]) sehen das Nießbrauchsrecht als das im Wege translativer Sukzession, also durch Zession übergegangene Forderungsrecht des Nießbrauchsbestellers an. Dadurch gestaltet sich die ganze Sachlage allerdings zu einer sehr einfachen. Doch widerspricht diese Theorie einmal dem wirtschaftlichen Zwecke des Nießbrauchs: an unverbrauchbaren Sachen soll der Nießbraucher doch nur Nießbrauch, aber kein Eigentum erwerben. Sodann führt sie auch zu Unzuträglichkeiten, wie ein Beispiel Hanauseks[3]) deutlich nachweist: „Gesetzt A kauft von B ein Haus, das ihm am 1. 1. 1860 zu tradieren ist. A stirbt im Dezember 1859, und in seinem Ver-

[1]) Im Arch. f. prakt. Rechtsw. Bd. 6 1859 S. 109 f.

[2]) Pand. Bd. 1 2. Aufl. 1873 § 194 b.

[3]) Die Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch 1879 S. 98.

mögen, dessen Nießbrauch der Frau legiert ist, findet sich daher die Kaufforderung. Hat Dunker recht, so erwirbt die Nießbraucherin durch deren Geltendmachung das Eigentum des Hauses, der Erbe hat bloß einen persönlichen Rückforderungsanspruch. Wäre der A um einige Tage später nach erfolgter Tradition gestorben, so würde seine Witwe nur Ususfruktuarin des Hauses". „Derartige Disharmonien im Rechte sind nicht anzunehmen, Konstruktionen, die darauf führen, sind zu verwerfen", bemerkt Dernburg[1]) dazu mit Recht.

Mansbach[2]) verzichtet auf eine einheitliche Konstruktion: er unterscheidet Nießbrauch an Gegenständen, an denen ein verus ususfructus, und solche, an denen ein quasiususfructus möglich ist. Im ersteren Falle liege konstitutive, im letzteren Falle translative Sukzession, also wirkliche Zession vor.

Wenn Mansbach hierzu erklärt, die Analogie vom Sachennießbrauch führe mit demselben Recht zu einer Spaltung des Forderungsnießbrauchs, wie die Analogie vom Sachenpfandrecht zu einer Spaltung des Forderungspfandes nicht führt, so hat Höhnen[3]) ganz recht, indem er dies bestreitet: „Auch beim Forderungspfande erhält der Pfandgläubiger an dem bei Erfüllung der Forderung geleisteten Gelde Eigentum, während er an anderen Sachen nur Pfandrecht erwirbt und das Eigentum dem Gläubiger der Forderung zusteht, und doch wird das Forderungspfand in seiner Struktur immer gleichmäßig behandelt. Deswegen also, weil der Forderungsnießbraucher Eigentum an den verbrauchbaren Sachen erwirbt, braucht man ihm ebensowenig eine volle Zession zuzuweisen wie dem

---

[1]) Pand. Bd. 1 1884 S. 595 Anm. 11.

[2]) a. a. O. § 9.

[3]) Die Lehre vom Nießbrauch an Forderungen, Breslau (Jahreszahl fehlt), S. 15, 16.

Forderungspfandgläubiger". Es liegt also ohne Unterschied durchgängig konstitutive Sukzession vor.

Was man sich unter konstitutiver Sukzession zu denken hat, ist schon oben in § 2 erläutert worden. Der Gläubiger der Forderung bleibt also Gläubiger trotz der Nießbrauchsbestellung. Der Nießbraucher aber erhält ein selbständiges Recht auf Einziehung der Forderung. Zahlt der Schuldner an ihn, so wird er frei. Es liegt hier befreiende Zahlung an einen Nichtgläubiger vor.

Kann nun der Schuldner schon vor der Kautionsbestellung an den Pfandgläubiger mit befreiender Wirkung zahlen?

Elvers[1]) verlangt zur Entstehung des usufructus Kautionsleistung. Gegen ihn wendet sich Bürkel.[2]) Dieser will seinerseits nur die Geltendmachung des Nießbrauchrechtes bis zur Kautionsleistung suspendiert sehen. Auf demselben Standpunkt steht Stammler.[3]) Mansbach[4]) macht von der Kautionsbestellung nur die Klage auf Einräumung des Nießbrauchs abhängig. „Hat der Nießbraucher sein Recht erworben, ohne daß er vorher Kaution geleistet hat, so mag der Kautionsberechtigte selbst dafür sorgen, daß er zu seinem Rechte komme." Dieser Ansicht ist auch Höhnen.[5]) Sie ist wohl die richtige. Der Schuldner kann also dem Nießbrauchsberechtigten auch vor der Kautionsleistung gültig zahlen.

Die Denuntiation von der geschehenen Nießbrauchsbestellung hat nur den Zweck, dem Schuldner das Recht der Leistung an seinen Gläubiger zu nehmen: er kann nur noch an den Nießbraucher zahlen.

---

[1]) Die römische Servitutenlehre 1856 S. 558/59.
[2]) Beiträge zur Lehre vom Nießbrauch 1864 S. 131.
[3]) a. a. O. S. 146.
[4]) a. a. O. S. 75.
[5]) a. a. O. S. 21.

II. Heutiges Recht.

Daß das Bürgerliche Gesetzbuch mit der Bezeichnung Rechte an Rechten sich nicht der Theorie vom Recht am Rechte angeschlossen hat, ist schon in § 2 auseinandergesetzt worden; gerade wie für das Pfandrecht an Rechten ist auch für den Nießbrauch an Rechten heute die Theorie von der konstitutiven Sukzession anwendbar. Zahlt also der Schuldner an den Nießbraucher, so ist dies auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch befreiende Zahlung an einen Nichtgläubiger. Eine Kautionsleistung kann nur in bestimmten Fällen verlangt werden (§ 1051 in Verb. mit § 1068 BGB.). Keinesfalls aber ist die Entstehung und Ausübung des Nießbrauchsrechts von einer Sicherheitsleistung abhängig. Während der Schuldner nur an den Nießbraucher der Forderung, sofern sie unverzinslich ist, mit befreiender Wirkung zahlen kann (§ 1074), darf er, abweichend vom gemeinen Recht, das Kapital einer verzinslichen Forderung nur an Nießbraucher und Gläubiger gemeinsam leisten (§ 1077).

Im Gegensatz zum Pfandrecht an Forderungen ist eine etwaige Denuntiation an den Schuldner für die Begründung des Nießbrauchs an Forderungen unerheblich. Ihr Zweck ist wie im gemeinen Recht nur der, dem Schuldner das Recht der Zahlung an den Gläubiger zu nehmen.

§ 4.

Zahlung an den Stellvertreter.

I. Gemeines Recht.

Der Schuldner wird frei durch Zahlung an einen Nichtgläubiger, wenn er an den Stellvertreter seines Gläubigers zahlt.

Schulde ich dem A 100 Mk. und übereigne ich sie seinem Vertreter B, so bewirke ich die geschuldete Leistung an B. Diesem — nicht dem A — erkläre ich den Willen, Eigentum zu übertragen, ihm — nicht dem A — übergebe ich die 100 Mk., mag auch beides dem B gegenüber als dem Vertreter des A geschehen. Er seinerseits erklärt aus eigenem Willensentschluß, mit dem Eigentumsübergange einverstanden zu sein, aus eigenem Willensentschlusse nimmt er die geschuldete Sache an sich, beides allerdings in der Absicht, dem Vertretenen Eigentum und Besitz zu erwerben.

Während ich also an den Vertreter, einen Nichtgläubiger, meine dem Vertretenen, dem Gläubiger, geschuldete Leistung bewirke — mit dem Vertreter schließe ich den dinglichen Übereignungsvertrag ab, ihm übergebe ich die Geldstücke —, tritt die Wirkung meines Zahlens beim Vertretenen, also beim Gläubiger ein. Meine Schuld wird getilgt.

Das römische Recht hat die unmittelbare Stellvertretung nur in beschränktem Maße zugelassen,[1]) so z. B. beim Besitzerwerb und dem durch Besitzerwerb vermittelten Rechtserwerb.

Keine Stellvertretung liegt vor bei dem rechtsnotwendigen Erwerb des Herrn durch seinen Sklaven. Denn der Sklave ist nicht ein von seinem Herrn verschiedenes Rechtssubjekt: beide bilden vielmehr eine einzige rechtliche Persönlichkeit in der Weise, daß der Sklave sich lediglich als ein Organ des Herrn darstellt, allerdings als ein Organ, das dem Herrn nur Rechte, niemals aber Verpflichtungen zu erwerben vermag. Das gleiche gilt von dem filiusfamilias gegenüber dem pater-

---

[1]) vgl. zum Folgenden auch Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung Bd. 2 1902 S. 153 ff.

familias. Solche rechtlichen Beziehungen unterliegen niemals den Rechtssätzen von der Stellvertretung.

Im Gegensatz zum römischen hat das deutsche Recht von jeher die unmittelbare Stellvertretung gekannt[1]) und diesen seinen ureigenen Rechtsgedanken auch gegenüber dem Ansturm der Rezeption siegreich behauptet. Schon die Glossatoren deuteten die römischen Sätze von der Stellvertretung um und machten sie für die unmittelbare Stellvertretung brauchbar. Vorzüglich aber im kanonischen Recht wurde die unmittelbare Stellvertretung zugelassen (vgl. reg. 68 u. 72 in VI° de regul. 5, 12: potest quis per alium, quod potest facere per se ipsum). Im gemeinen Recht fand sie allgemeine Anerkennung seit dem 17. Jahrhundert.

Zahlreich sind die Theorien des gemeinen Rechts, welche sich bemühen, die rechtlichen Beziehungen bei der direkten Stellvertretung zu zergliedern. Unter ihnen lassen sich deutlich zwei Gruppen erkennen. Die eine Gruppe legt dem Vertreter keine Selbständigkeit bei und sagt zum Teil, der Vertretene handele durch den Vertreter als sein Organ, zum Teil, Vertreter und Vertretener handelten zusammen. Beide von dieser Gruppe vertretenen Ansichten dürften nicht richtig sein, da nach ihnen die Vertretung eines Geschäftsunfähigen unmöglich wäre. Man muß sich daher der anderen Gruppe anschließen, deren einzelne Behauptungen in Nebensächlichkeiten zwar variieren, in der Hauptsache aber sich zu der Ansicht bekennen, daß der Vertreter allein handele und nur die Wirkungen seines Handelns beim Vertretenen eintreten. Die Theorie, welche diese Ansicht vertritt, ist die sogen. Repräsentationstheorie.

---

[1]) vgl. Gierke, Deutsches PrivR. Bd. 1 1895 S. 296 ff.

Voraussetzung für den Eintritt der Wirkungen des vom Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäfts beim Vertretenen ist einmal die Vertretungsmacht und sodann die Absicht des Vertreters, im Namen des Vertretenen zu handeln. Diese Absicht braucht dem Vertragsgegner nicht ausdrücklich erklärt zu werden. Es genügt, wenn sie irgendwie, etwa durch konkludente Handlung, erkennbar ist.

Die Vertretungsmacht kann ihrerseits auf einem Rechtsgeschäft beruhen oder auf einem sonstigen Grunde, an den das Gesetz Vertretungsmacht knüpft.

1. a. Die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht heißt auch Vollmacht.

Bis in die neuere Zeit betrachtete man in der gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis die Vertretungsmacht nicht als etwas Selbständiges, sondern nur als die äußere Seite des ihr zugrunde liegenden Kausalverhältnisses. Mit ihm sollte sie entstehen, mit ihm untergehen, kurz den gleichen Rechtsregeln folgen. Diese Anschauung beschränkte sich nicht auf die Fälle der gesetzlichen Stellvertretung, sondern betraf auch die gewillkürte, auf Rechtsgeschäft beruhende, und hier nahm man aus den verschiedenen Kausalverhältnissen, die einer Stellvertretung zugrunde liegen können, das praktisch wichtigste, das Mandat, heraus und brachte in ihm die Stellvertretung unter. Die Stellvertretung galt als notwendiger Bestandteil des Mandats, sie regelte sein Außenverhältnis.

Zuerst wies Jhering[1]) darauf hin, daß das Zusammentreffen von Mandat und Stellvertretung nur ein zufälliges sei, daß beide auch für sich vorkommen könnten. Aber auch er

[1]) In den Jahrb. f. Dogm. Bd. 1 S. 312.

erblickte als Legitimationsgrund der gewillkürten Stellvertretung immer noch das Mandat.

Laband[1]) erst führte die Scheidung von Auftrag und Vollmacht durch. Auftrag und Vollmacht seien nicht die innere und äußere Seite desselben Rechtsverhältnisses, sondern zwei an sich verschiedene Rechtsverhältnisse.

Diese Erkenntnis von der Trennung der Ermächtigung und des ihr zuweilen zugrunde liegenden Kausalverhältnisses breitete sich in der gemeinrechtlichen Lehre bald weiter aus.

Was ist nun Ermächtigung? Im weitesten Sinne ist sie die Erteilung einer rechtlichen Verfügungsmacht, einer Macht im Gegensatz zur Befugnis. Letztere bezeichnet ein Dürfen, ein Erlaubtsein, erstere ein Können, die Möglichkeit, eine Rechtshandlung mit einem bestimmten rechtlichen Erfolge vorzunehmen. Über seine eigene Rechtssphäre kann jeder ohne weiteres verfügen. Einer Ermächtigung bedarf er nur für den Fall, daß ihm kraft Rechtssatzes eine Verfügungsbeschränkung auferlegt ist, z. B. weil er minderjährig ist. Dagegen ist zu Eingriffen in eine fremde Rechtssphäre eine Ermächtigung des Inhabers derselben nötig, ausgenommen es hat der Verfügende eine selbständige Dispositionsbefugnis kraft privaten oder öffentlichen Rechts, mit der das Recht auch die entsprechende Dispositionsmacht verbindet (man denke an den Vormund). Verfügungen über eine fremde Rechtssphäre nimmt man aber entweder im eigenen Namen vor oder im fremden Namen, im Namen des Inhabers jenes Rechtskreises. Gehört die Verfügung, zu welcher ermächtigt wird, zur letzteren Art, so liegt Bevollmächtigung im tech-

---

[1]) In der Zeitschr. f. d. ges. HR. (Goldschmidt) Bd. 10 S. 183 ff.

nischen Sinn vor: „Erteilung der Macht zu wirksamer Stellvertretung“.[1])

Gerade so wie wir eben Bevollmächtigung und Kausalberedung getrennt haben, müssen wir die Bevollmächtigung auch von dem Vertretungsakt scheiden. Letzteren nimmt der Vertreter allein vor, nur er bildet und erklärt den rechtsgeschäftlichen Willen, „die Vollmacht ist nur Bedingung und Grenze für die Wirksamkeit dieses Willens“. Die Wirksamkeit besteht aber darin, daß die Wirkungen des vom Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäfts beim Vertretenen eintreten.

Was die Vollmachtserteilung anbelangt, so braucht sie nicht gerade gegenüber dem Vertreter zu geschehen, sie kann auch durch eine Erklärung gegenüber dem Gegenkontrahenten oder dem Publikum erfolgen. Wird der Vertreter mit einer Vollmachtsurkunde ausgerüstet, so geschieht dies gewöhnlich, um dem Gegenkontrahenten die Vollmachtserteilung mitzuteilen.

Da die Bevollmächtigung eine rechtlich bedeutsame Willenserklärung, ein Rechtsgeschäft ist, so muß derjenige, der sie erteilt, imstande sein, einen rechtlich bedeutsamen Willen zu erzeugen. Ausgeschlossen von der Vollmachtserteilung sind daher die Geschäftsunfähigen (Kinder, Geisteskranke). Andererseits liegt aber in der Bevollmächtigung ein Eingreifen in die eigene Rechtssphäre; denn dadurch, daß wir einem anderen die Möglichkeit verleihen, in unserem Rechtskreis Veränderungen vorzunehmen, begeben wir uns einer mehr oder minder ausgedehnten Herrschaft über unsere Rechtssphäre. Daher muß der Vollmachtgeber auch die Fähigkeit haben, den gegen-

---

[1]) Zum Vorstehenden vgl. Hupka, Die Vollmacht 1900 S. 9—22.

wärtigen Zustand seiner Rechtssphäre beliebig zu verändern. Diese fehlt aber insbesondere dem Minderjährigen. Soll dieser daher einen belastenden Akt, wie die Vollmachtserteilung ist, vornehmen können, so bedarf er der Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters. Sie nimmt die Schranke hinweg, welche vor der Dispositionsbefugnis des Minderjährigen aufgerichtet ist.

Im Gegensatz dazu ist von einer Belastung des Bevollmächtigten durch die Vollmacht keine Rede. Die Willenserklärungen, die er abgibt, lassen ihn in ihren Wirkungen gänzlich aus dem Spiel. Daher kann der Vertreter sehr wohl in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sein. Nur muß er überhaupt fähig sein, einen rechtlich bedeutsamen Willen zu bilden.

1. b. Der Mangel der Vollmacht beim Abschlusse des Rechtsgeschäftes kann durch nachfolgende Genehmigung seitens des Vertretenen ersetzt werden. Nimmt[1]) also jemand ein Rechtsgeschäft im Namen eines anderen, aber ohne Vertretungsmacht vor, so ist es nicht ungültig. Es befindet sich bis zur Erteilung oder Verweigerung der Ratihabition in einem Schwebezustand ähnlich dem eines bedingten. Seine rechtlichen Wirkungen sind nicht für immer ausgeschlossen, sondern nur aufgeschoben. Das geht vor allem daraus hervor, daß der Gegenkontrahent des Vertreters ohne Vertretungsmacht während dieser Zeit schon gebunden ist (D. 3, 5, 23). Der Vertreter seinerseits kann diese Gebundenheit nicht beseitigen. Andererseits ist sein Tod oder seine eintretende Geschäftsunfähigkeit ohne Bedeutung (D. 46, 8, 24, 1). Wird die Genehmigung erteilt, so wird das Rechtsgeschäft so wirksam, als hätte der Vertreter Vertretungsmacht gehabt: rati enim

---

[1]) vgl. zum Folgenden Windscheid a. a. O. § 74.

habitio mandato comparatur (D. 46, 3, 12, 4). Die Ratihabition hat rückwirkende Kraft: es wird so angesehen, als seien die Wirkungen schon bei Vornahme des Rechtsgeschäfts eingetreten (C. 5, 16, 25, 2). Zahlt also der Schuldner an einen Vertreter ohne Vertretungsmacht, d. i. an einen Nichtgläubiger, so wird er von seiner Schuld nachträglich frei, wenn der Vertretene die Zahlung genehmigt. Allerdings gilt seine Befreiung als schon in dem Zeitpunkte der Zahlung eingetreten.

2. Wie schon oben erwähnt, kann die Vertretungsmacht des Vertreters nicht bloß auf einem Rechtsgeschäft, der Vollmachtserteilung, sondern auch auf anderen Umständen beruhen, an die das Gesetz Vertretungsmacht knüpft, z. B. auf einem Amte wie dem des Vormundes, auf der Verfassung einer juristischen Person.

In allen diesen Fällen kommt der Vertretene nicht weiter in Betracht, da er keinen rechtlich erheblichen Willen bilden kann. Für den Vertreter aber gilt das oben bezüglich der Vollmacht über ihn Gesagte.

II. Heutiges Recht.

Was das heutige Recht anbelangt, so hat sich das Bürgerliche Gesetzbuch der Repräsentationstheorie angeschlossen, indem es Vertretungsakt und Vertretungswirkung unterscheidet. Vgl. § 164 Abs. 1: „Eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, wirkt für und gegen den Vertretenen", eod. Abs. 3: „Die Vorschriften des Abs. 1 finden entsprechende Anwendung, wenn eine gegenüber einem anderen abzugebende Willenserklärung dessen Vertreter gegenüber erfolgt". Es gilt daher das unter I, 1a u. 1b Gesagte auch für das Bürgerliche Gesetzbuch.

Dagegen macht das Bürgerliche Gesetzbuch bei den von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen Rechtsgeschäften einen Unterschied zwischen einseitigen und Verträgen. Letztere, die hier bei der Zahlung für uns allein in Betracht kommen, behandelt es ähnlich wie das gemeine Recht die Rechtsgeschäfte überhaupt.

Die Wirksamkeit der an einen Vertreter ohne Vertretungsmacht, also an einen Nichtgläubiger geschehenen Zahlung hängt nach § 177 Abs. 1 von der Genehmigung des Vertretenen ab. Bis zur Erteilung der Genehmigung ist der Schuldner nur gebunden, wenn er den Mangel der Vertretungsmacht beim Abschlusse des Vertrages gekannt hat. Die Gebundenheit des Schuldners vermag der Vertreter nicht zu lösen; andererseits sind sein Tod oder seine eintretende Geschäftsunfähigkeit einflußlos. Den Schwebezustand, der bis zur Genehmigung besteht, kann der Schuldner abkürzen. Fordert er nämlich den Vertretenen zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann diese nur innerhalb zweier Wochen nach dem Empfange der Aufforderung und nur ihm gegenüber erklärt werden, während dies sonst auch gegenüber dem Vertreter geschehen kann. Erfolgt die Genehmigung, so wird der Schuldner frei; zufolge der rückwirkenden (§ 184) Kraft der Genehmigung aber gilt er als schon im Augenblicke der Zahlung befreit.

§ 5.

Zahlung mit Einwilligung des wahren Gläubigers.

I. Gemeines Recht.

Ist der Nichtgläubiger, an welchen der Schuldner zahlt, auch kein Stellvertreter, so wird der Schuldner doch frei, sofern

der Gläubiger vorher seine Zustimmung gibt, wenn also mit seinem Willen die Zahlung an den Nichtgläubiger erfolgt (vgl. D. 13, 7, 11, 5). Die Zustimmung des Gläubigers kann sich in einem Mandat zeigen, doch genügt schon die Zustimmung an und für sich.

Mit dem Auftrag, an einen Dritten zu zahlen, beabsichtigt der Gläubiger, jenem eine Vermögensleistung zu machen, sei es, um seinerseits eine Schuld zu erfüllen (D. 17, 1, 12, 5, D. 17, 1, 45, 4), sei es, um zu schenken (D. 39, 5, 19, 3 a. E.) oder ein Darlehn (D. 12, 1, 9, 8) zu geben. Auf den Zweck, den der Gläubiger dabei verfolgt, kommt es jedenfalls nicht an. Der Schuldner wird durch die Zahlung von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger frei, da ja der Gläubiger auf indirektem Wege erhalten hat, was er fordern durfte. Es tritt hierbei die indirekte Vermögensleistung des Beauftragten an den Auftraggeber in den Vordergrund, während das Mandat als solches in seiner Bedeutung abgeschwächt erscheint.[1])

In dem vorgenannten Falle stand es dem Gläubiger frei, seine Zustimmung bis zur Zahlung zurückzunehmen. Anders verhält es sich aber mit dem von den Römern so fein ausgebildeten Institut des solutionis causa adjectus.[2]) Hier hat der Schuldner ein Recht darauf, an den Nichtgläubiger mit befreiender Wirkung zu zahlen, ein Recht, das ihm vom Gläubiger nicht entzogen werden kann.

Wird bei einer Obligation zwischen zwei bestimmten Personen eine dritte in der Art hinzugefügt, daß die Zahlung

---

[1]) Zu Vorstehendem vgl. Windscheid a. a. O. § 412.

[2]) vgl. zu Folgendem Brandis, Über den solutionis causa adjectus, im Rheinischen Museum Bd. 5 S. 256 ff.; Vangerow, Lehrb. des PandR. 7. Aufl. 1869 S. 165 ff.

auch an sie geschehen kann, so ist der Dritte ein solutionis causa adjectus oder, wie er in den Quellen auch schlechtweg heißt, ein adjectus. Die für das Institut des solutionis causa adjectus charakteristische Stipulationsformel lautet: „mihi aut Seio dare spondes? spondeo“ (J. 3, 19, 4).

Durch die adjectio wird dem adjectus die Ermächtigung oder genauer die Einwilligung erteilt, die Zahlung des Schuldners im eigenen Namen entgegennehmen zu dürfen. Diese Macht kann ihm der Gläubiger gegen den Willen des Schuldners nicht wieder nehmen (D. 46, 3, 106). Darin besteht eben das unentziehbare Recht des Schuldners auf Zahlung an den adjectus. Durch sie wird der Schuldner ipso iure frei, gerade als hätte er dem Gläubiger seine Schuld beglichen (J. 3, 19, 4). Die Bestellung eines adjectus geschieht also lediglich im Interesse des Schuldners: denn wohnt er weit vom Gläubiger entfernt, so erspart er Mühe und Kosten, wenn er an jemanden zahlen kann, der sich in der Nähe befindet.

Der adjectus hat dem Schuldner gegenüber keinerlei Gläubigerrechte. Er kann nie auf die Leistung klagen (D. 13, 5, 7, 1) oder die dem Gläubiger gegen den Schuldner zustehende Forderung zedieren, zu seinen Gunsten kann weder ein Bürge noch ein Pfandrecht bestellt werden. Andererseits ist aber der Schuldner streng an die Person des adjectus gebunden und darf daher nur an ihn, nicht aber an seinen Erben zahlen (D. 45, 1, 55; D. 46, 3, 81 pr.).

Der adjectus verliert das eingeräumte Recht, wenn es zwischen ihm und dem Gläubiger zum Prozesse kommt (D. 46, 1, 16 pr. — D. 46, 3, 57, 1), ferner wenn durch eine Veränderung in der rechtlichen Lage des adjectus dem Gläubiger die Verfolgung seiner rechtlichen Ansprüche erschwert werden würde (D. 46, 3, 38 pr.).

II. Heutiges Recht.

Wie im gemeinen Recht gilt heute der Grundsatz, daß der Schuldner an einen Nichtgläubiger, der die Leistung im eigenen Namen entgegennimmt, mit befreiender Wirkung zahlen kann, falls der Gläubiger damit einverstanden ist.

§ 362 Abs. 2 BGB. verweist auf § 185, falls an einen „Dritten" gezahlt werde. Unter dem Dritten ist jeder zu verstehen, der nicht Stellvertreter des Gläubigers ist (vgl. Mot. Bd. 2 S. 84 u. 85). Nur für einen solchen war eine besondere gesetzliche Regelung nötig, da auf einen Stellvertreter die allgemeinen Grundsätze anzuwenden sind. Nach § 185 ist eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt. Die Annahme einer Zahlung durch einen Unbefugten wird also als eine Verfügung über die Forderung angesehen. Die Einwilligung kann bis zur Zahlung seitens des Schuldners vom Gläubiger widerrufen werden (§ 183).

Auch heute kann es noch einen solutionis causa adjectus geben. Nach § 185 Abs. 1 ist eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt, wenn also der Nichtberechtigte vom Gläubiger ermächtigt wird. Die Einwilligung des Gläubigers braucht nicht dem Nichtberechtigten erklärt zu werden, es kann dies auch gegenüber dem Leistenden, dem Schuldner, geschehen (§ 182 Abs. 1). Sie ist für gewöhnlich widerruflich, doch kann sie auch unwiderruflich sein, wenn dies zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner vereinbart wird (§ 183). Im letzteren Falle haben wir das Institut des solutionis causa adjectus. Der adjectus, d. i. der Nichtberechtigte, kann auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht auf

die Leistung klagen, geschweige denn die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner abtreten, und da er ja kein Forderungsrecht gegen den Schuldner hat, so kann er sich auch weder einen Bürgen noch ein Pfand bestellen lassen. An die Erben des solutionis causa adjectus darf der Schuldner auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht zahlen, es müßte denn sein, der Gläubiger habe die Ermächtigung auch auf die Erben ausdehnen wollen. Letzteres ist aber in der Regel nicht anzunehmen.

Auf Grund des § 242 BGB. kann der Schuldner auch gehalten sein, nicht mehr an den adjectus zu zahlen, wenn eine Veränderung seiner Lage eintritt. Im Gegensatz zum römischen Recht jedoch dürfte er sehr wohl noch an den adjectus zahlen, wenn der Gläubiger gegen ihn einen Prozeß angestrengt hat. Denn im sogen. klassischen römischen Recht ging durch die Litiskontestation das dare oportere zufolge Prozeßnovation in ein condemnari oportere über, und die Forderung, über welche zu verfügen der Gläubiger den adjectus ermächtigt hatte, erlosch. Heute dagegen bleibt die Forderung bestehen, bis der Gläubiger befriedigt ist, ebenso wie im justinianischen Recht, das allerdings bezüglich des adjectus die oben erwähnte nur durch die konsumierende Kraft der Litiskontestation des klassischen römischen Prozesses erklärliche Bestimmung, der adjectus verliere das eingeräumte Recht, wenn es zwischen ihm und dem Gläubiger zum Prozesse komme, ohne Rücksicht auf die Beseitigung ihrer Ursache (der konsumierenden Kraft der Litiskontestation) als Sondersatz aufnahm.

Übrigens kann die Ermächtigung des solutionis causa adjectus sowohl nach heutigem als nach gemeinem Recht in einer Vollmachtserteilung bestehen. Dann gilt das Gesagte

in gleicher Weise, nur mit dem Unterschied, daß der adjectus über die Zahlung nicht in eigenem, sondern im Namen des Gläubigers verfügt.

§ 6.

Zahlung mit Genehmigung des wahren Gläubigers.

I. Gemeines Recht.

Zahlt der Schuldner an einen Nichtgläubiger, der ohne Zustimmung des Gläubigers die Zahlung im eigenen Namen annimmt, so ist diese Zahlung ungültig. Denn niemand kann über die Rechtssphäre eines anderen ohne dessen Einwilligung verfügen. Eine solche Verfügung läge aber vor, wenn der Nichtgläubiger durch Annahme der Zahlung dem Gläubiger sein Forderungsrecht zerstören könnte. Ausnahmsweise wird diese Zahlung zur gültigen, also befreienden, wenn der Gläubiger sie ratihabiert. Die Ratihabition hat rückwirkende Kraft. Zwar wird der Schuldner erst im Augenblick der Genehmigung frei, aber er gilt als frei geworden schon im Augenblicke der Zahlung.[1])

II. Heutiges Recht.

Nach § 362 Abs. 2 in Verb. mit § 185 BGB. wird die Annahme der Zahlung durch einen Unbefugten als Verfügung über die Forderung angesehen. Diese Verfügung ist unwirksam, da sie in den Rechtskreis eines anderen eingreift. Sie wird aber wirksam, wenn der Gläubiger sie genehmigt (§ 185 Abs. 2). Der Schuldner wird also erst nachträglich frei, doch gilt er,

[1]) vgl. zum Vorstehenden Windscheid a. a. O. § 83.

da die Genehmigung rückwirkende Kraft hat (§ 184), als schon im Augenblicke der Zahlung befreit.

§ 7.

Zahlung an den Anweisungsempfänger.

I. Gemeines Recht.

Die Kompilatoren haben zwar in den Digesten (46, 2) und im Codex (8,42) die delegatio mit der novatio unter einer gemeinsamen Überschrift: De novationibus et delegationibus zusammengestellt. Doch hat die klassische römische Jurisprudenz die Delegation von der Novation streng geschieden.[1]) Die Novation kann zwar bei der Delegation vorkommen — wenn der Delegat Schuldner des Deleganten ist und zum promittere seiner Schuld gegenüber dem Delegatar angewiesen wird —, doch ist die Delegation nicht eine Unterart der Novation, wie früher gemeinrechtlich vielfach angenommen wurde, sondern ein selbständiges Rechtsinstitut.

Delegare aliquem heißt: jemanden zur Leistung oder zur Abgabe eines Versprechens an einen Dritten anweisen. Der vom Deleganten erteilte iussus ermächtigt den Delegaten, auf Rechnung des Deleganten eine Leistung zu machen, und den Delegatar, auf Rechnung des Deleganten die Leistung in Empfang zu nehmen.

Auf das zwischen dem Deleganten und Delegaten einerseits und dem Deleganten und Delegatar andererseits bestehende Rechtsverhältnis, welches der Anweisung zugrunde liegt, das sogen. Deckungs- bezw. Valutaverhältnis, kommt es nicht an. In

---

[1]) vgl. zum Folgenden v. Salpius, Novation und Delegation 1864 S. 27 ff.

der älteren gemeinrechtlichen Doktrin dagegen erklärte man von den verschiedenen der Anweisung möglicherweise zugrunde liegenden Kausalverhältnissen das Mandat als für das Wesen der Anweisung unentbehrlich und sah die Anweisung als ein Doppelmandat an. Der Schuldner wird beauftragt, an einen Dritten zu leisten, und dieser wird beauftragt, die Leistung in Empfang zu nehmen. So bezeichnet z. B. Thibaut[1]) die Delegation oder, was dasselbe sein soll, „Assignation" als den Auftrag, daß der Bevollmächtigte (assignatarius) eine Forderung des Gewaltgebers (assignans) von einem Dritten (assignatus) zu seinem Besten erheben solle.

Erst seit Salpius in seiner Schrift „Novation und Delegation" nachwies, daß die Delegation als ein besonderes Rechtsinstitut anzusehen sei, verschwand jene Lehre vom Doppelmandat. Es drang die Ansicht durch, daß sie eine Doppelermächtigung sei.

Was hat man unter dieser Ermächtigung zu verstehen?

Ermächtigung[2]) im weitesten Sinne ist eine Willenserklärung, welche die Macht gewährt, auf das Vermögen eines anderen durch Rechtsgeschäft einzuwirken.

Unter sie fällt zunächst die Erteilung der Vollmacht. Diese ist die Macht, durch eine im Namen eines anderen, des Ermächtigenden, abgegebene Willenserklärung auf dessen Vermögen eine Einwirkung auszuüben.

Ferner ist die Einwilligung eine Ermächtigung, nämlich die Erteilung der Macht, im eigenen Namen über einen dem Ermächtigenden gehörigen Gegenstand zu verfügen.

Sodann kann die Ermächtigung die Macht erteilen, durch

---

[1]) Pand. 8. Aufl. 1834 § 517.

[2]) vgl. zum Folgenden Enneccerus-Lehmann, Das bürgerl. Recht 2. Aufl. 1901 Bd. 1 S. 237.

ein im eigenen Namen vorgenommenes Rechtsgeschäft den Ermächtigenden zu belasten, beispielsweise auf seine Rechnung eine Geldsumme zu erheben oder zu zahlen. Diese Ermächtigung steht also in einem Gegensatz zur Vollmachterteilung und Einwilligung und wird als Ermächtigung im technischen Sinne bezeichnet. Sie ist es, welche bei der Anweisung eine so große Rolle spielt.

Für uns kommt nur die Anweisung auf Schuld in Betracht, da nur bei ihr der Fall befreiender Zahlung an einen Nichtgläubiger vorliegt.

Der Gläubiger weist seinen Schuldner an (erteilt ihm den iussus), nicht an ihn, sondern an einen Dritten zu zahlen, und den Dritten, die Zahlung in Empfang zu nehmen. Der Schuldner ist nicht verpflichtet, dem iussus Folge zu leisten. Tut er es aber, so wird er frei, als hätte er dem Gläubiger selbst gezahlt (D. 50, 17, 180—46, 3, 49—46, 3, 64). Der Grund der Befreiung ist eben die in der Ermächtigung liegende Zustimmung des Gläubigers.

II. Heutiges Recht.

Auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist die Anweisung eine Doppelermächtigung.

„Im Falle der Anweisung auf Schuld wird der Angewiesene durch die Leistung in deren Höhe von der Schuld befreit", sagt § 787 Abs. 1. Es ist allerdings nicht unbestritten, ob hier in der Tat ein Anwendungsfall des im § 362 in Verb. mit § 185 ausgesprochenen Grundsatzes ist. Manche[1]) nämlich wollen die Befreiung nicht auf Zahlung, sondern auf Hingabe an Erfüllungsstatt zurückführen.

[1]) vgl. z. B. v. Tuhr in den Jahrb. f. Dogm. Bd. 48 S. 1 ff.

Der Anweisungsempfänger ist kein Bevollmächtigter des Gläubigers; denn wäre er es, so müßte ihm der Schuldner zur Vermeidung eines Verzuges unter denselben Voraussetzungen leisten wie dem Gläubiger. Hiergegen spricht aber § 787 Abs. 2. Der Anweisende kann die Anweisung bis zu ihrer Annahme oder bis zur Zahlung seitens des Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger widerrufen (§ 790). Ist der Widerruf erfolgt, so befreit die Zahlung an den Angewiesenen den Schuldner nicht von seiner Schuld.

§ 8.

Zahlung des Aftermietzinses an den Vermieter des Aftervermieters (D. 13, 7, 11, 5).

Einen einzelnen Fall, in welchem die befreiende Zahlung an einen Nichtgläubiger auf die letzterem durch Gewohnheitsrecht erteilte Macht zur Zahlungsannahme zurückzuführen ist, kennt das gemeine Recht in der Zahlung des Mietzinses seitens des Aftermieters an den Vermieter seines Vermieters auf Grund der vielumstrittenen l. 11 § 5 D. 13, 7:

Ulpianus libro vicensimo octavo ad edictum.

Solutam autem pecuniam accipiendum non solum, si ipsi, cui obligata res est, sed et si alii sit soluta voluntate eius, vel ei cui heres exstitit, vel procuratori eius, vel servo pecuniis exigendis praeposito. unde si domum conduxeris et eius partem mihi locaveris egoque locatori tuo pensionem solvero, pigneraticia adversus te potero experiri (nam Julianus scribit solvi ei posse): et si partem tibi, partem ei solvero, tantundem erit dicendum. plane in eum dumtaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam cenaculum conduxi: non enim credibile est hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulae

frivola mea tenebuntur. videtur autem tacite et cum domino aedium hoc convenisse, ut non pactio cenacularii proficiat domino, sed sua popria.

Nicht einen speziellen Fall sehen in obiger lex diejenigen, welche sagen, es könne stets an den Gläubiger des Gläubigers mit befreiender Wirkung vom Schuldner gezahlt werden. Andere gehen sogar noch weiter: der Schuldner werde stets frei, auch wenn er nicht an seinen Gläubiger, sondern an einen Dritten zahle, vorausgesetzt, daß dem Gläubiger diese Zahlung zugute komme.

Die letztere Ansicht wird vertreten von Arndts,[1]) Puchta,[2]) Sintenis;[3]) ihnen hat sich Gruchot[4]) angeschlossen. Sie stützen sich dabei auf D. 46, 3, 61; Sintenis verweist außerdem noch auf D. 46, 3, 28 und D. 46, 3, 34, 9.

Wie lautet D. 46, 3, 61?

Ulpianus libro quinto ad Plautium: In perpetuum quotiens id, quod tibi debeam, ad te pervenit et tibi nihil absit nec quod solutum est, repeti potest, competit liberatio.

„So oft das, was ich dir schulde, für immer an dich gelangt ist und dir nichts abgeht und auch nicht das Gezahlte zurückgefordert werden kann, tritt Befreiung ein."

Hier dürfte doch nur von einer Zahlung an den Gläubiger selbst und an keinen Dritten die Rede sein. Wohl aber darf man annehmen, daß hier die Zahlung nicht durch den Schuldner, sondern einen Dritten erfolgte.[5]) Denn einmal ist es anerkannt, daß ein Dritter für den Schuldner zahlen darf,

---

[1]) a. a. O. S. 530.

[2]) Pand. 12. Aufl. 1877 S. 442.

[3]) Zivilrecht 2. Aufl. 1861 Bd. 2 S. 411 f.

[4]) Die Lehre von der Zahlung der Geldschuld 1871 S. 53.

[5]) vgl. Müller im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 15 S. 268.

ohne daß der Schuldner etwas davon weiß, ja sogar gegen seinen Willen (D. 3, 5, 38). Sodann erklärt sich auch dadurch die Häufung der Ausdrücke, welche das endgültige Verbleiben des Gezahlten beim Gläubiger hervorheben sollen: „ad te pervenit et tibi nihil absit nec quod solutum est, repeti possit". Ein Nichtschuldner kann ja für gewöhnlich das Geleistete jederzeit zurückfordern, da er eine Nichtschuld bezahlt hat. Hier aber wird ausdrücklich darauf hingewiesen, daß das Rückforderungsrecht ausgeschlossen sei, und zwar eben deshalb, weil in der Absicht gezahlt worden ist, eine fremde Schuld zu tilgen. Die zweite Stelle (D. 46, 3, 28) lautet:

Paulus libro trigensimo octavo ad edictum:

Debitores solvendo ei, qui pro tutore negotia gerit, liberantur, si pecunia in rem pupilli pervenit.

Es werden hiernach die Gläubiger, welche an einen Protutor, also einen falschen Tutor zahlen, frei, sofern das Geld in das Vermögen des Mündels gekommen ist.

Und nun kommen wir zur dritten Stelle (D. 46, 3, 34, 9).

Julianus libro quinquagesimo quarto digestorum:

Si praedo id quod a debitoribus hereditariis exegerat, petenti hereditatem restituerit, debitores liberabuntur.

Es ist hier von einem Nichterben, einem Unbefugten, die Rede, welcher sich als Erbe ausgegeben und die Forderungen von den Schuldnern des Erblassers eingezogen hat. Später aber gibt er das Empfangene dem wahren Erben wieder heraus, und jene werden dadurch frei.

Diese beide Stellen sind doch nur besondere Fälle der in D. 46, 3, 61 ausgesprochenen allgemeinen Regel, daß der Schuldner befreit werde, wenn dem Gläubiger das Geschuldete ganz und für immer zugekommen sei. Der Schuldner zahlt in beiden Fällen irrtümlich an einen Nichtgläubiger. Dieser

zahlt aber seinerseits das Empfangene dem wahren Gläubiger heraus, und so tritt die Befreiung ein.[1])

Aber nicht nur, daß die Quellen nicht für die oben Genannten sprechen, sie sprechen sogar gegen sie. Vgl. C. 8, 42, 12: Invito vel ignorante creditore qui solvit alii, non se liberat obligatione. quod si hoc vel mandante vel ratum habente eo fecerit, non minus liberationem consequitur quam si eidem creditori solvisset.

Wir sehen also, daß die Zahlung an einen Nichtgläubiger nicht schon dann befreit, wenn sie dem Gläubiger zugute kommt. Erst dann wird der Schuldner frei, wenn der Nichtgläubiger seinerseits das Empfangene für den Schuldner an den Gläubiger herauszahlt.

Was nun die andere Ansicht anlangt, der Schuldner werde stets durch Zahlung an den Gläubiger des Gläubigers frei, wenn diese Zahlung das rechtliche Interesse des Gläubigers nicht verletze, so stützen sich Arndts[2]) und Puchta[3]) dabei auf D. 44, 4, 6: Gaius libro tringensimo ad edictum provinciale:

Si opera creditoris acciderit, ut debitor pecuniam, quam soluturus erat, perderet, exceptione doli mali creditor removebitur. idem est et si creditori eius numeratam pecuniam ratam creditor non haberet.

Leyser[4]) meint, Ulpian handele in dieser Stelle nur von dem Falle, daß der Gläubiger ausdrücklich gegen die Zahlung an seinen Gläubiger sei. Denn hätte er der Zahlung zugestimmt, so wäre ohne Zweifel sofortige Befreiung des

[1]) s. Busch im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 31 S. 16.

[2]) a. a. O. S. 530.

[3]) a. a. O. S. 442.

[4]) Meditationes ad Pandectas 3. Aufl. 1744 spec. 528 med. 5.

Schuldners eingetreten. Er zieht daraus den Schluß: Quam ob rem debitor, qui invitissimo licet creditore suo quod hic alteri liquido debebat, solvit, securus est.

Das dürfte nicht richtig sein: Daraus, daß eine Zahlung an den Gläubiger-Gläubiger befreit, wenn der Gläubiger sie genehmigt, folgt noch lange nicht, daß jede Stelle, in welcher von einer Befreiung des Schuldners ohne Genehmigung die Rede ist, ein Verbot des Gläubigers enthält. Erst dann, wenn Leyser nachweisen könnte, daß in jener Stelle ein Verbot des Gläubigers ergangen sei, würde C. 8, 42, 12 erschüttert werden.[1])

Müller[2]) will die Stelle dahin verstanden wissen, daß der Gläubiger den Schuldner arglistigerweise zur Zahlung an den Gläubiger-Gläubiger verleitet und dann doloserweise die Genehmigung versagt habe. Er bezieht dabei das „idem" auch auf die opera creditoris. Doch dürfte es das Natürliche sein, in dem „idem" nur eine Hinweisung auf das exceptione doli mali removebitur zu sehen.

Viel einfacher läßt sich die Stelle erklären, wenn man die negotiorum gestio heranzieht[3]): Der Schuldner hat die geschuldete Summe als negotiorum gestor an den Gläubiger seines Gläubigers gezahlt. Der Gläubiger müßte nun die auftragslose Geschäftsführung seines Schuldners genehmigen, so daß dieser seiner Schuld ihm gegenüber ledig würde. Im vorliegenden Falle tut dies aber der Gläubiger nicht, vielmehr klagt er seine Forderung gegen den Schuldner ein.

---

[1]) vgl. Galland, Beiträge zur Lehre von der Zahlung an einen Nichtgläubiger, Würzburger Dissert. 1898, S. 25.

[2]) a. a. O. S. 275.

[3]) Vangerow a. a. O. Bd. 3 S. 164.

Dieser aber rechnet ihm gegenüber mit dem Anspruch aus der auftraglosen Geschäftsführung auf.

Eine solche Aufrechnung ex dispari causa wurde erst durch Mark Aurel zugelassen, und zwar mußte der Beklagte die Aufnahme einer exceptio doli generalis in die Formel erwirken (vgl. D. 50, 17, 173, 3: dolo facit, qui petit, quod redditurus est). Kein Wunder, daß Gaius, der unter jenem Kaiser lebte, jene Neuerung besonders erwähnt.

Befreiung mittels Aufrechnung ist aber keine Befreiung durch Zahlung. Daher hat unrecht jene Behauptung, der Schuldner werde frei durch Zahlung an den Gläubiger des Gläubigers, sofern die Zahlung das rechtliche Interesse seines Gläubigers nicht verletze.

Somit ist jene lex als ein singulärer Fall anzusehen.[1]) Sie, wie Vangerow es tut, auf negotiorum gestio zurückzuführen, geht wegen der Zusammenstellung mit dem procurator und demjenigen, welchem mit dem Willen des Gläubigers geleistet worden ist, nicht an. Wie ist nun jener Einzelfall zu erklären?

Das älteste gesetzliche Pfandrecht des römischen Rechts, das Pfandrecht des Vermieters an den Invekten und Illaten seines Mieters, ist nicht durch Gesetz, sondern durch Gewohnheitsrecht entstanden. Ursprünglich durften die Vermieter nur dann die Illaten ihres Mieters zurückhalten, wenn sie ihnen durch besonderen Vertrag verpfändet waren. Um nun Sicherheit für ihre Mietzinsforderungen zu erhalten, war es ganz natürlich, daß sie in der Regel einen Pfandvertrag abschlossen. Daher nahmen auch die Juristen der Republik in die Mietformulare, die sie zum allgemeinen Gebrauch aus-

---

[1]) So Windscheid a. a. O. § 342, 6d in Verb. mit Anm. 42.

arbeiteten, Bestimmungen dieses Inhalts auf. So kam es, daß man solche Pfandverträge als ordentliche Bestandteile eines Mietvertrages ansah. Wurde es auch von den Vermietern versäumt, eine derartige Pfandklausel in den Mietvertrag aufzunehmen, so galt das Pfandrecht doch als stillschweigend vereinbart, weil die Vermutung dafür war, daß der einzelne von der allgemeinen Regel sich nicht entfernen wolle. Das bestätigt schon Neratius Priscus unter Hadrian (D. 20, 2, 4). Dieses Gewohnheitsrecht galt in klassischer Zeit aber nur für Rom und das umliegende Territorium. Erst Justinian erhob es zum allgemeinen Reichsgesetz.[1])

Aus dieser Entstehung der Legalhypothek erklärt es sich, daß sie von den Juristen theoretisch stets auf eine tacita conventio zurückgeführt wird. So beruht auch in unserer Stelle das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters auf einem Vertrage mit dem Aftermieter und das gesetzliche Pfandrecht des Hausherrn an dem Hausrat des Aftermieters für seine Forderung gegen den Vermieter auf einem Vertrage mit dem Aftermieter.

Es läßt sich denken, daß zu der Zeit, als dieses gesetzliche Pfandrecht des Hausherrn noch nicht sich im Wege des Gewohnheitsrechtes durchgesetzt hatte, der Aftermieter sich nicht ohne weiteres damit einverstanden erklärte, für die Forderung des Hausherrn gegen den Vermieter mit seinen Illaten zu haften. Vielmehr wird ihm sein Vermieter stets erst die Zustimmung zu der Zahlung des dem Vermieter geschuldeten Mietzinses an den Hausherrn haben erteilen müssen, damit durch Zahlung an den Hausherrn nicht nur

[1]) vgl. Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 295, 296.

dessen Pfandrecht an seinen Illaten zum Erlöschen gebracht werde, sondern auch die Forderung, die sein Vermieter wegen des Mietzinses gegen ihn hatte.

Zur Zeit Ulpians ist das vorher noch vertragsmäßig abgeschlossene Pfandrecht des Hausherrn an den Illaten des Aftermieters gerade so schon ein Satz des Gewohnheitsrechtes gewesen wie das Pfandrecht eines Vermieters überhaupt an den Illaten seines Mieters. Warum soll da nicht auch die einst ausdrücklich ausbedungene Zustimmung des Vermieters sich in eine Bestimmung des Gewohnheitsrechtes niedergeschlagen haben, dahin lautend, daß der Aftermieter mit befreiender Wirkung an den Hausherrn zahlen könne? Ebenso wie ursprünglich aus naheliegenden Gründen von dem Aftermieter mit dem Hausherrn ausdrücklich vereinbart wurde, es sollten diesem die Illaten nicht für eine höhere Summe haften, als die betrage, welche der Vermieter vom Aftermieter zu fordern habe, ist später auch diese Vereinbarung ein Satz des Gewohnheitsrechtes geworden.

Gerade wie nun der Jurist das gesetzliche Pfandrecht theoretisch nicht als Gewohnheitsrecht behandelt, sondern in seinem ursprünglichen vertragsmäßigen Zustande betrachtet, so gibt er auch den Rechtssatz, daß der Aftermieter befugt sei, mit befreiender Wirkung an den Hausherrn zu zahlen, in seiner ursprünglichen Gestalt an (er beruft sich hierbei auf Julianus, der auch unter Hadrian wie Neratius Priscus gelebt hat, also zu der Zeit, wo sich, wie oben erwähnt, das gesetzliche Pfandrecht schon herausgebildet hatte): die befreiende Wirkung der Zahlung beruhe auf dem Willen des Vermieters (vgl. si alii sit soluta „voluntate“ eius und „unde“). Letzteres heißt also etwa: aus einer solchen Zustimmung ist es zu erklären, daß ich gegen dich auf Herausgabe der Pfand-

sache klagen kann. Voraussetzung für diese actio pigneraticia in rem ist ja eben das Erlöschen der Forderung des Vermieters gegen den Aftermieter, und erloschen ist sie durch die mit Zustimmung des Vermieters geschehene Zahlung des dem Vermieter geschuldeten Mietzinses an den Hausherrn. Erforderlich ist aber die Zustimmung des Vermieters, da der Hausherr ein Nichtgläubiger ist und Zahlung an einen Nichtgläubiger nur mit Zustimmung des Berechtigten befreit. Da der Aftermieter befreit wird, wenn er den ganzen Mietzins an den Hausherrn abführt, so muß dies auch der Fall sein, wenn er nur einen Teil an ihn, den anderen an den Vermieter zahlt.

Von manchen wird das Recht des Hausherrn als ein subpignus aufgefaßt. Dazu bemerkt Dernburg[1]): „Ein Afterpfand wäre nur vorhanden, wenn angenommen würde, der Vermieter verpfände dem Hausherrn sein Pfandrecht an der Forderung, die er gegenüber dem Aftermieter hat. Dies ist keineswegs der Fall, das Gesetz erklärt im Gegenteil, daß dem Hausherrn nicht das Pfandrecht des Vermieters (non pactio cenacularii proficiat domino), sondern der eigene präsumierte Pfandvertrag mit dem Aftermieter zugute komme".

Für das Bürgerliche Gesetzbuch gilt der Ausnahmefall der genannten lex schon deshalb nicht, weil das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters sich nur auf die eingebrachten Sachen seines Mieters bezieht, nicht aber auf die des Aftermieters.

---

[1]) Pfandrecht Bd. 1 S. 308.

§ 9.

Zahlung an den Konkursverwalter.

Es ist überaus bestritten, wie die Stellung des Konkursverwalters juristisch aufzufassen sei.[1]) Nach den einen soll er Stellvertreter des Gemeinschuldners sein, nach den anderen Stellvertreter der Gläubiger. Wieder andere lassen ihn Vertreter beider sein. Einzelne bezeichnen ihn gar als Vertreter der Konkursmasse.[2])

In § 6 KO. ist bestimmt, daß der Kridar mit der Eröffnung des Verfahrens die Dispositionsbefugnis über sein Vermögen verliert und sie der Konkursverwalter erlangt. Der Kridar bleibt auch nach der Konkurseröffnung noch Eigentümer seines Vermögens, insbesondere also Gläubiger der ihm zustehenden Forderungen. Aber er kann seine Rechte nicht ausüben. Die Ausübungsbefugnis geht vielmehr auf den Konkursverwalter über, ihm steht nunmehr Verwaltung und Verfügung zu. Aber die Verwaltungs- und Verfügungshandlungen nimmt der Konkursverwalter nicht als Stellvertreter im Namen des Kridars vor, sondern im eigenen Namen auf Grund der ihm vom Gesetz gewährten Stellung. Da er die Verwaltung und Verfügung über ein fremdes Vermögen ausübt, so müssen natürlich seine Verwaltungs- und Verfügungsakte auch jenes fremde Vermögen treffen, nicht aber deshalb, weil er Vertretungsmacht hätte. Gegen die Theorie, der Konkursverwalter sei Vertreter des Kridars, spricht das Recht des Konkursverwalters, den Kridar zur

---

[1]) vgl. zum Folgenden Sarwey-Bossert, KO. 4. Aufl. 1901 Anm. 5 zu § 6 KO.

[2]) Zur Literatur über die Streitfrage vgl. die Zusammenstellung bei Wolff, Komm. zur KO., Berlin 1900, Anm. 6 zu § 6 KO. S. 48.

Leistung des Offenbarungseides zu laden (§ 125 KO.), ferner die Ausübung des Anfechtungsrechtes durch den Konkursverwalter (§ 36 KO.).

Das Gesetz läßt es auch nicht zu, den Konkursverwalter als Stellvertreter der Gläubiger anzusehen, sei es ihrer Gesamtheit, sei es der einzelnen. Denn einmal ist die Gesamtheit der Gläubiger keine juristische Person — schon das Gesetz vermeidet irreführende Ausdrücke wie Gesamtheit der Gläubiger, Gläubigerschaft u. dergl. —, und sodann wäre eine Vertretung der einzelnen Gläubiger mit den vielen Fällen, in welchen der Konkursverwalter denselben gegenübertritt (z. B. in betreff der Feststellung der Konkursforderungen), nicht zu vereinigen.

Das Gesagte wendet sich zugleich gegen die Meinung, der Konkursverwalter vertrete sowohl den Gemeinschuldner als auch die Gläubiger. Diese Ansicht beweist nur selbst die Unzulänglichkeit der Stellvertretungstheorie.

Daß der Konkursverwalter Stellvertreter der Konkursmasse sei, ist schon deshalb unmöglich, weil sie nicht Rechtssubjekt, sondern nur Rechtsobjekt ist. Die richtige Ansicht ist eben nur die, welche die Stellung des Konkursverwalters als ein Amt auffaßt.[1])

Zahlt also ein Schuldner, dessen Verpflichtung zur Konkursmasse gehört, an den Konkursverwalter, so zahlt er an einen Nichtgläubiger. Gleichwohl wird er frei, weil der Konkursverwalter kraft seines Amtes die Verfügungsbefugnis über die dem Kridar gegen den Schuldner zustehende Forderung hat.

---

[1]) So Fischer, Lehrb. des preuß. PrivR. § 136; Stegemann in der Zeitschr. für deutschen Zivilprozeß Bd. 17 S. 348 ff., 358 ff., 372 ff.; Entsch. d. RG. i. Zivils. Bd. 29 S. 29.

Analoges gilt, wenn ein Nachlaßschuldner an den Nachlaßverwalter (§ 1984 BGB.) oder den Testamentsvollstrecker (§ 2205 BGB.) zahlt oder der Mieter eines Hauses, das unter Zwangsverwaltung steht, an den Zwangsverwalter den Mietzins abführt.

Alle die genannten Personen, an die mit befreiender Wirkung gezahlt werden kann, sind keine Vertreter, „weil die ihnen zustehende Macht, über fremde Rechte zu verfügen, wenn auch nicht zu ihren eigenen Gunsten, so doch auch nicht im Namen und Interesse eines bestimmten Vertretenen, sondern zur Durchführung der ihnen im allgemeinen, jedenfalls nicht auf eine bestimmte Person beschränkten Interesse gestellten Aufgabe ausüben".[1])

§ 10.

Zahlung an den als Gläubiger legitimierten Nichtgläubiger.

„Legitimiert zu einem Recht ist derjenige (mit anderen Worten, die Legitimation zu einem Recht oder den Rechtsschein hat derjenige), der gewisse vom objektiven Rechte bestimmte Tatsachen, die äußerlich in die Erscheinung treten, für sich anzuführen vermag, aus denen zwar seine Berechtigung an sich noch nicht zwingend gefolgert werden kann, die aber nach Maßgabe des objektiven Rechts bewirken, daß er so lange als Berechtigter gilt, bis das Gegenteil hiervon feststeht."[2])

---

[1]) s. Fischer-Henle, BGB. 6. Aufl. 1904 S. 88, 89.

[2]) Jacobi, Die Wertpapiere 1901 (Heft 1 der Abhandlungen zum PrivR. und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, herausgegeben von Fischer) S. 93.

Legitimation ist also nicht das Recht zur Geltendmachung und Übertragung des Rechts[1]: Der Dieb eines Inhaberpapieres z. B. hat trotz seiner Legitimation als Berechtigter weder ein Recht an noch ein Recht aus dem Papier. Unter Legitimation ist auch nicht der Nachweis eines Rechtes zu verstehen.[2] Denn der Beweis gehört dem Prozeßrecht, die Legitimation aber dem Privatrecht an. Ebensowenig ist Legitimation die Vermutung für ein Recht, da diese nur ein Mittel zur Regelung der Beweislast ist. Vielmehr ist die Legitimation ein in der Außenwelt sinnfällig zutagetretendes Anzeichen eines Rechts, sozusagen eine Form des Rechts. Form und Inhalt werden in der Regel zusammentreffen. Doch kann die Legitimation auch für sich, als leere Form bestehen. Und der Inhaber dieser leeren Form ist imstande, Wirkungen im Rechtsleben hervorzubringen, die er nur vermittels des Rechtes selbst erzielen könnte: er hat also die Stellung des Berechtigten. Doch wird man nicht mit Gierke[3] sagen können, er habe nur die tatsächliche Stellung des Berechtigten, wie z. B. der Besitzer einer Sache, der tatsächlich über sie verfügen, sie verbrauchen kann, auch wenn er nicht Eigentümer ist. Denn gerade das objektive Recht gewährt ihm jene Stellung.

Die Bedeutung der Legitimation liegt in der Ermöglichung eines schnellen und dabei sicheren Rechtsverkehrs. Beispielsweise braucht der Inhaberpapierberechtigte sein Gläubigerrecht dem Schuldner nicht erst nachzuweisen, es genügt, wenn er sich auf die Innehabung des Wertpapieres beruft; der Schuldner seinerseits kann sich mit der Tatsache der

---

[1]) So Thöl, Handelsrecht S. 668.

[2]) So Brunner in Endemanns Handb. des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts Bd. 2 S. 141.

[3]) In der Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 29 S. 254 f.

Innehabung begnügen, da ihn die Zahlung an den Inhaber befreit, mag dieser der Berechtigte sein oder nicht. Hinter solchen Vorteilen muß der Nachteil der den Berechtigten schädigenden Legitimationsbenutzung durch einen Unbefugten zurückstehen.

Im Folgenden soll auf die einzelnen Fälle eingegangen werden, in denen der Schuldner durch Zahlung an den als Gläubiger legitimierten Nichtgläubiger befreit wird.

1. Zahlung an den Zedenten nach Abtretung der Forderung.

Nach § 398 BGB. geht schon mit Abschluß des Übertragungsvertrages das Gläubigerrecht vom alten Gläubiger auf den neuen über. In der äußeren Stellung des Zedenten als Gläubigers aber hat sich nichts geändert. Er muß dem Schuldner noch als Gläubiger erscheinen. Daher wird gemäß § 407 BGB. der Schuldner durch die von ihm an den Zedenten geleistete Zahlung befreit. Die Kenntnis des Schuldners von der Zession zerstört jedoch die Legitimation des Zedenten, so daß dann eine Befreiung des Schuldners nicht eintritt (§ 407 BGB.).

2. Zahlung an den Pseudozessionar.

Wird eine abgetretene Forderung von dem bisherigen Gläubiger nochmals an einen Dritten abgetreten und kennt der Schuldner nur diese letzte Abtretung, so ist für den Schuldner die äußere Gläubigerstellung vom Zedenten auf den Dritten übergegangen und der Dritte ihm gegenüber als Gläubiger legitimiert. Daher wird er durch Zahlung an diesen Pseudozessionar befreit. Kenntnis des Schuldners von der ersten Abtretung vernichtet auch hier die Legitimation des Dritten und verhindert Befreiung des Schuldners (§ 408 Abs. 1 BGB.).

Das Gesagte gilt auch, wenn die bereits abgetretene Forderung durch gerichtlichen Beschluß (§ 835 ZPO.) dem Dritten überwiesen wird oder wenn der bisherige Gläubiger dem Dritten gegenüber anerkennt, daß die (bereits abgetretene) Forderung kraft Gesetzes auf den Dritten übergegangen sei, nur mit dem Unterschiede, daß als Legitimationsmittel hier der Beschluß bezw. das Anerkenntnis anzusehen ist (§ 408 Abs. 2 BGB.).

Der Übertragung einer Forderung zu vergleichen ist das Einschießen einer Forderung durch den Gesellschafter als Beitrag in das Gesellschaftsvermögen. Daher gilt das oben unter Ziff. 1 u. 2 Gesagte hier (gemäß § 720 BGB.) in entsprechender Weise.

3. Zahlung an den durch Zessionsanzeige fälschlich Legitimierten.

Zeigt der Gläubiger dem Schuldner an, daß er die Forderung gegen ihn an einen Dritten abgetreten habe, so ist der Dritte dem Schuldner gegenüber als Gläubiger legitimiert (§ 409 Abs. 1 BGB.). Der Anzeige steht es gleich, wenn der Gläubiger eine Urkunde über die Abtretung dem in der Urkunde bezeichneten neuen Gläubiger ausgestellt hat und dieser sie dem Schuldner vorlegt. Zufolge jener Legitimation wird der Schuldner durch Zahlung an den Dritten frei, auch wenn die Abtretung nicht erfolgt oder unwirksam ist, der Dritte also das Gläubigerrecht gar nicht erlangt hat. Die Legitimation bleibt bestehen, selbst wenn dem Schuldner bekannt ist, daß der Dritte nicht Gläubiger geworden ist. Manche[1]) wollen zwar auch hier (wie in den oben unter Ziff. 1 u. 2 erwähnten Fällen) die Legitimation des Dritten

[1]) z. B. Kuhlenbeck, Das BGB. Bd. 1 2. Aufl. 1903 Bem. 2 zu § 409 BGB.

durch den bösen Glauben des Schuldners zerstört wissen, doch spricht gegen sie schon der Wortlaut des Gesetzes, insbesondere im Vergleiche mit den §§ 406—408 BGB.

Das vorstehend unter Ziff. 1—3 Gesagte gilt in entsprechender Anwendung auch für die cessio legis.

Nach § 413 BGB. finden die Vorschriften über die Übertragung von Forderungen und damit auch das oben unter Ziff. 1—3 Ausgeführte auf die Übertragung anderer Rechte [1]) entsprechende Anwendung, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.

Eine dem § 409 Abs. 1 Satz 1 BGB. nachgebildete Vorschrift findet sich im § 576 BGB., wonach die Anzeige des Vermieters eines Grundstücks an den Mieter, daß er das Eigentum an dem Grundstück auf einen Dritten übertragen habe, den Dritten als nunmehrigen Mietzinsgläubiger legitimiert. Diese Legitimation wird durch bösen Glauben des Schuldners nicht zerstört.

Hier ist auch noch des im § 25 HGB. normierten Falles zu gedenken, daß jemand ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft mit Einwilligung des bisherigen Inhabers oder seiner Erben unter der bisherigen Firma fortführt. Die im Betriebe des Handelsgeschäfts begründeten Forderungen gelten dann nämlich den Schuldnern gegenüber als auf den Erwerber übergegangen, mit anderen Worten, der Erwerber ist als Gläubiger legitimiert, auch wenn zwischen Veräußerer und Erwerber der Übergang jener Forderungen durch Vereinbarung ausgeschlossen worden ist. Die Legitimation wird erst zerstört, wenn jene Vereinbarung in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder von dem Erwerber

[1]) vgl. die Anführung von derartigen Fällen bei v. Staudinger, Komm. z. BGB. Bd. 2 3./4. Aufl. 1908 Anm. 1 zu § 413 BGB.

oder dem Veräußerer dem Dritten mitgeteilt worden ist (§ 25 Abs. 2 HGB.).

4. Zahlung an den, der durch eine ein Recht verbriefende Urkunde als Gläubiger legitimiert ist.

Urkunden, die eine Berechtigung verbriefen,[1]) können einmal als schlichte Beweisurkunden nur den Zweck haben, den Beweis eines Rechtes zu erleichtern, wie z. B. der Schuldschein. Sodann können sie als konstitutive oder dispositive Urkunden zur Entstehung eines Rechtes notwendig sein, wie z. B. die schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung (§ 766 BGB.), daneben auch zur Beweiserleichterung dienen. Es gibt jedoch auch Urkunden, deren Vorlegung nicht allein zum Zweck der Beweiserleichterung im Prozeß, sondern auch außerhalb des Prozesses bei jeder Ausübung des darin verbrieften Rechtes für die Berechtigten und Verpflichteten von Bedeutung ist. Gewissen dieser letztgenannten Urkunden nun wohnt eine derartige Legitimationskraft inne, daß der Schuldner der darin verbrieften Forderung selbst dann frei wird, wenn er an einen Nichtberechtigten, aber durch die Urkunde Legitimierten zahlt.

Diese Urkunden sind teils Wertpapiere, teils Karten und Marken des täglichen Verkehrs.

Unter Wertpapieren versteht man solche Papiere, deren Innehabung zur Ausübung des in ihnen verbrieften Rechtes notwendig ist.[2]) Man teilt sie gewöhnlich in Rekta-, Order- und Inhaberpapiere ein. Bei den Inhaber- und Orderpapieren wird die Leistung an einen Dritten versprochen.[3]) Die Be-

[1]) vgl. zum Folgenden Jacobi a. a. O. § 2.

[2]) Jacobi a. a. O. S. 23.

[3]) Jacobi a. a. O. S. 255.

stimmung des Dritten ist dem Willen des ersten Nehmers überlassen. Bei Orderpapieren wird dieser Wille durch Indossament kundgegeben, bei Inhaberpapieren soll der Besitz des Papieres anzeigen, daß der Besitzer der Berechtigte ist. Rektapapiere aber sind alle Wertpapiere, die weder Inhaber- noch Orderpapiere sind.

Hier kommen von den Wertpapieren nur die in Betracht, welche eine Leistung im Sinne des Obligationenrechts verbriefen, da nur bei ihnen Zahlung an einen Nichtgläubiger gegeben ist.

Bei den Inhaberpapieren beruht die Legitimation als Berechtigter lediglich auf der Innehabung des Papiers. Daher wird der Aussteller einer Schuldverschreibung auf den Inhaber frei, auch wenn er an einen nichtberechtigten Inhaber zahlt (§ 793 BGB.).

Bei den Orderpapieren, deren wichtigstes der Wechsel ist, wird ihr Besitzer als Berechtigter legitimiert, wenn die Reihe von Indossamenten vom ersten Gläubiger an bis auf ihn rein äußerlich herunterreicht. Der durch sein Akzept Verpflichtete hat sich nicht der Echtheit und Wirksamkeit der Indossamente zu vergewissern, sondern nur zu prüfen, ob äußerlich ein Indossament vorliegt und ob es äußerlich von dem früheren Indossatar ausgeht. Dabei bleiben ausgestrichene Indossamente unberücksichtigt, und wenn auf ein Blankoindossament ein weiteres Indossament folgt, so wird angenommen, daß der Aussteller des letzteren das Papier durch das Blankoindossament erworben hat (vgl. Art. 36 WO.). Somit hat der Schuldner nur noch die Identität des Präsentanten mit dem letzten Indossatar zu prüfen,[1]) um durch

---

[1]) vgl. Jacobi a. a. O. S. 251, 2.

Leistung an den Legitimierten frei zu werden, auch wenn der Legitimierte infolge Indossamentenfälschung und dergl. gar nicht Gläubiger geworden ist.

Die Rektapapiere sollen ihren Besitzer als Nochberechtigten legitimieren.[1]) Sein Gläubigerrecht hat der Besitzer außerhalb der Urkunde darzutun, da es aus der Urkunde nicht hervorgeht. Ist nun ein früher aus dem Rektapapier berechtigt Gewesener imstande, den Rechtsübergang auf sich nachzuweisen, und hat er auf irgend eine Weise den Besitz des Papiers wiedererlangt, so wird der Schuldner durch Leistung an ihn, den Nichtgläubiger, frei.

Unter den Rektapapieren nehmen die eine besondere Stellung ein, welche auf den Namen einer bestimmten Person oder den Inhaber gestellt sind. Diese sogen. alternativen Inhaberpapiere sind keine Inhaberpapiere, sondern Rektapapiere, da bei ihnen nur der im Papier Benannte oder der, auf den das Recht aus dem Papier übergeht, berechtigt ist. Ihre Eigenschaft als Wertpapiere ergibt sich daraus, daß der Schuldner nur gegen Aushändigung der Urkunde oder bei ihrem Verlust nur nach ihrer Amortisation zu leisten verpflichtet ist (§ 808 BGB.). Bei ihnen ist aber der Schuldner im Gegensatz zu den sonstigen Rektapapieren nicht verpflichtet, die Berechtigung des Präsentanten zu prüfen. Er wird daher mit der Leistung an den Inhaber frei, auch wenn dieser nicht berechtigt ist. Andrerseits ist der Inhaber nicht kraft seiner bloßen Innehabung des Papiers (wie bei den Inhaberpapieren) berechtigt, die Leistung zu fordern, sondern hat auf Verlangen des Schuldners seine Berechtigung nachzuweisen (§ 808 BGB.).

---

[1]) Jacobi a. a. O. S. 240.

Es gibt sogar Rektapapiere, die nur auf den Inhaber lauten, wie z. B. Sparkassenbücher auf den Inhaber. Auch für sie gilt das über die sogen. alternativen Inhaberpapiere Gesagte.

Eine gewisse Verwandtschaft mit den Wertpapieren zeigen die Karten und Marken des § 807 BGB. Unter Karten und Marken des täglichen Verkehrs versteht man solche Urkunden, welche die in ihnen verbriefte Leistung gar nicht oder nur oberflächlich andeuten und die von dem Aussteller fast nie unterzeichnet werden.[1]) Manche von ihnen, wie die Karten und Marken des § 807 BGB., haben zugleich die Natur von Wertpapieren, indem ihr Besitz zur Verwertung des in ihnen verbrieften Rechts notwendig ist. Manche von ihnen haben nur den Zweck, als Beweismittel zu dienen, manche auch den Zweck, zu legitimieren. Letzteres ist bei den den Inhaberpapieren sich angleichenden Karten und Marken des § 807 BGB. der Fall: der Schuldner wird durch Leistung an ihren Inhaber frei, auch wenn dieser kein Recht auf die Leistung hat.

Böser Glauben vermag in keinem der vorstehend (zu 4) genannten Fälle die Legitimation zu vernichten. Bei dolosem Verhalten aber macht sich der Schuldner schadenersatzpflichtig.

5. Zahlung an den durch Besitz als Berechtigten Legitimierten.

Der Besitzesbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs setzt sich aus römischen und germanischen Elementen zusammen, aus der possessio und der Gewere. Während die possessio nur auf die tatsächliche Gewalt der Person über die Sache abgestellt ist, steht die Gewere auch in Beziehung zum Rechte an der Sache. Und zwar ist sie als die Form der dinglichen

---

[1]) Jacobi a. a. O. § 68.

Rechte im Mittelalter zu betrachten.[1]) Als solcher Form wohnte ihr auch eine besondere formale Legitimation inne: „Wer die Gewere hatte, galt als legitimiert, das dingliche Recht, dem sie Ausdruck gab, sowohl aktiv als passiv, als Kläger wie als Beklagter, als Verkäufer und Käufer geltend zu machen".[2])

Diese Legitimationskraft ist auch mit der Gewere auf den Besitz des Bürgerlichen Gesetzbuchs übergegangen. Hier haben wir nur die Fälle zu berücksichtigen, in denen der Schuldner durch Zahlung an den durch Besitz als Berechtigten Legitimierten befreit wird.

Leistet der wegen Entziehung oder Beschädigung einer beweglichen Sache zum Schadenersatz Verpflichtete den Ersatz an denjenigen, in dessen Besitze sich die Sache zur Zeit ihrer Entziehung oder Beschädigung befunden hat, so wird er durch die Leistung auch dann befreit, wenn ein Dritter Eigentümer der Sache war oder ein sonstiges Recht an der Sache hatte (§ 851 BGB.), also wenn die Leistung an einen Nichtgläubiger geschah. Die Legitimation des Besitzers als Schadenersatzberechtigten wird durch bösen Glauben — Kenntnis vom wahren Sachverhalt oder Unkenntnis infolge grober Fahrlässigkeit — des Schuldners zerstört und damit die Befreiung des Schuldners verhindert.

Der Finder wird durch Herausgabe der gefundenen Sache bezw. des durch Notversteigerung (§ 966 BGB.) erlösten Geldes an den Verlierer auch den sonstigen Empfangsberechtigten gegenüber von seinen Finderpflichten befreit (§ 969 BGB.).

---

[1]) vgl. Huber, Die Bedeutung der Gewere insbes. S. 48, Bern 1894; Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes, Jena 1897 (Heft 4 der Abhandl. z. PrivR. und Zivilprozeß, herausgeg. von Fischer, S. 2).

[2]) Huber a. a. O. S. 49.

Auch hier wird durch Kenntnis oder grobfahrlässige Unkenntnis des wahren Sachverhalts von seiten des Finders die Legitimation des Verlierers als des Alleinberechtigten zerstört.

Der Erbschaftsbesitzer, der aus Mitteln der Erbschaft eine Forderung erworben hat, ist auf Grund der Innehabung jener Mittel als Gläubiger dem Schuldner gegenüber legitimiert, trotzdem die Forderung kraft Surrogation dem wahren Erben zusteht (§ 2019 BGB.). Der Schuldner kann also mit befreiender Wirkung an ihn — den Nichtgläubiger — zahlen. Jene Legitimation wird durch Kenntnis des Schuldners vom wahren Sachverhalt vernichtet.

6. Zahlung an den durch Grundbucheintrag als Berechtigten Legitimierten.

Wie oben (unter Ziff. 5 im Anfang) erwähnt, bilden possessio und Gewere die Bestandteile des Besitzesbegriffs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Aber während die possessio darin restlos aufgegangen ist, lebt die Gewere nur zu einem Teile ihres Wesens darin fort, zum anderen Teile (als ideelle Gewere) aber im heutigen Grundbuchrecht.[1]) Nur ist hier an die Stelle der ideellen Gewere der Grundbucheintrag getreten. Und auch hier zeigt sich ihre Legitimationskraft.

Bewirkt jemand an denjenigen, für welchen ein Recht im Grundbuch eingetragen ist, auf Grund dieses Rechtes eine Leistung, so ist der Eingetragene als Berechtigter auch dann legitimiert, wenn die Eintragung zu Unrecht besteht (§§ 893, 892 BGB.). Der Schuldner wird also durch seine Leistung an den eingetragenen Nichtgläubiger frei. Eingetragensein eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit der Eintragung oder Kenntnis des Schuldners von der Unrichtigkeit des Grund-

[1]) vgl. Gierke, Bedeutung des Fahrnisbesitzes 1897 S. 1.

buchs zerstören jene Legitimation. Bei der Briefhypothek insbesondere erstreckt sich die Legitimation auch auf den Hypothekenbrief, indem der Besitzer desselben als Gläubiger legitimiert ist, sofern sich sein Gläubigerrecht aus einer zusammenhängenden, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführenden Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen ergibt (§ 1155 BGB.).

Im Anschluß an das Vorstehende ist noch folgendes zu sagen:

Wie im Liegenschaftsrecht die Bedeutung der ideellen Gewere der sie ursprünglich nur beurkundende Grundbucheintrag überkommen hat, so hat im Erbrecht der Erbschein die Erbengewere abgelöst und ihre legitimierende Kraft übernommen: Wer an den im Erbschein als Erben Bezeichneten auf Grund einer zur Erbschaft gehörigen Forderung eine Leistung bewirkt, wird frei, auch wenn der Erbschein unrichtig ist (§§ 2366, 2367 BGB.), die Zahlung also an einen Nichtgläubiger erfolgt. Die Legitimation des im Erbschein als Erben Bezeichneten wird entweder durch Kraftloserklärung des Erbscheins (§ 2361 BGB.) oder dadurch zerstört, daß der Schuldner seine Unrichtigkeit kennt oder weiß, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat (§§ 2366, 2367 BGB.).

Für das gemeine Recht kommen von den genannten Fällen befreiender Zahlung an einen Nichtgläubiger nur die auf die Zession bezüglichen in Betracht, da nur sie auf römischrechtlicher Grundlage stehen.

Windscheid[1]) nun ist der Ansicht, durch die Zession verliere der Zedent sein Gläubigerrecht nicht, der Schuldner

---

[1]) a. a. O. § 331 i. A.

erhalte durch sie vielmehr nur in dem Zessionar einen neuen Gläubiger zu dem alten hinzu. Erst mit der Denuntiation seitens des Zessionars an den Schuldner gehe dem Zedenten sein Gläubigerrecht verloren. Dies dürfte nicht richtig sein, denn „die Ansicht, daß Zedent und Zessionar Korrealgläubiger seien, führt, wenn sie folgerichtig durchgebildet wird, zu Resultaten, welche mit der Idee der Zession und den praktischen Zwecken, die bei ihr verfolgt werden, in Widerspruch stehen".[1]) Vielmehr ist mit Bähr[2]) zu sagen, daß nach der Zession der Zessionar der einzige Gläubiger ist. Bis zur Denuntiation seitens des Zessionars aber ist der Gläubiger noch legitimiert, die Leistung des Schuldners zu empfangen, ganz unabhängig davon, ob der Schuldner auf andere Weise Kenntnis von der Zession erhalten hat, und wäre es selbst vom Zedenten.[3])

Der Schuldner wird also nach gemeinem Recht im Gegensatz zum § 407 BGB. durch Zahlung an den Zedenten, einen Nichtgläubiger, ohne Rücksicht auf den guten Glauben frei, sofern nur die Denuntiation noch nicht erfolgt ist.

Eine Ausnahme von der obigen Regel, daß der Schuldner bis zur Denuntiation trotz sonstwie erlangter Kenntnis von der Zession mit befreiender Wirkung an den Zedenten zahlen kann, wird allein für den Fall gemacht, daß die Forderung gegen den Schuldner zu einer verkauften Erbschaft gehört. Hier wird eine besondere Benachrichtigung des Erbschaftsschuldners nicht erfordert. Es genügt, daß er den Verkauf kennt.[4])

---

[1]) Dernburg, Pand. Bd. 2 § 48 Bem. 2 a. E.

[2]) In den Jahrb. f. Dogm. Bd. 1 S. 414.

[3]) So Dernburg, Pand. Bd. 2 § 48 Ziff. 2.

[4]) Dernburg, Pand. Bd. 2 § 48 S. 131.

Was den Fall anbelangt, daß die Zession infolge Simulation unwirksam ist, so ist es unbestritten, daß der Schuldner, der in Unkenntnis der Simulation an den Pseudozessionar zahlt, frei wird. Bestritten ist es aber, ob der Schuldner auch dann mit befreiender Wirkung an den Pseudozessionar zahlen dürfe, wenn er von der Simulation Kenntnis habe.

Dernburg[1]) meint, den Schuldner gehe das Innenverhältnis zwischen Zedent und Zessionar nichts an. Der Schuldner sei also trotz Kenntnis von der Simulation sogar verpflichtet, an den Pseudozessionar zu leisten, und dürfe nur dann die Leistung an ihn verweigern, wenn er ein eigenes und besonderes Interesse an der Nichtzession habe.

Demgegenüber wird es der Billigkeit mehr entsprechen, den Schuldner bei Kenntnis der Simulation nicht frei werden zu lassen, da er ja durch die Simulation nicht getäuscht worden ist und „der Schuldner nicht berufen sein kann, den Gläubiger für seine unlautere Handlungsweise zu bestrafen".[2])

§ 11.

Zahlung an den als Bevollmächtigten Legitimierten ohne Vertretungsmacht.

Was man unter Legitimation zu verstehen hat, ist oben (im Anfange des § 10) erläutert worden. Hier nun ist von der Bedeutung der Legitimation als Bevollmächtigter die Rede.

Ist jemand durch Erklärung gegenüber dem Schuldner einer Zahlung zur Empfangnahme derselben bevollmächtigt worden, diese seine Vollmacht aber wieder erloschen, so ist

---

[1]) Dernburg, Pand. Bd. 2 § 49 a. E.

[2]) Regelsberger im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 63 S. 175.

er trotzdem noch dem Schuldner gegenüber als Bevollmächtigter legitimiert. Der Schuldner kann also mit befreiender Wirkung an ihn zahlen. Die Legitimation wird zerstört durch Anzeige des Erlöschens der Vollmacht an den Schuldner von seiten des Vollmachtgebers (§ 170 BGB.).

Hat jemand durch besondere Mitteilung an den Schuldner oder durch öffentliche Bekanntmachung kundgegeben, daß er jemanden zur Zahlungsempfangnahme bevollmächtigt habe, so ist dieser dem Schuldner gegenüber als Bevollmächtigter legitimiert, auch wenn er keine Vollmacht erhalten oder die erhaltene ihm wieder entzogen worden ist. Die Legitimation bleibt bestehen, bis die Kundgebung in derselben Weise, wie sie erfolgte, widerrufen wird (§ 171 BGB.). Jener besonderen Mitteilung steht es gleich, wenn der Vertreter eine ihm vom Geschäftsherrn ausgehändigte Vollmachtsurkunde dem Schuldner vorlegt. Hier jedoch wird die Legitimation durch die Zurückgabe der Vollmachtsurkunde an den Geschäftsherrn oder durch ihre Kraftloserklärung zerstört.

In den vorstehend genannten Fällen vernichtet die Legitimation außerdem die Kenntnis oder die fahrlässige Nichtkenntnis des Schuldners vom Erlöschen der Vollmacht bei der Zahlung (§ 173 BGB.), da jene Legitimation nur zu seinem Schutze wirken soll.

Das Ausgeführte gilt auch für die Handlungsvollmacht, auf Grund deren jemand zu Zahlungsempfangnahmen ermächtigt ist.

Das Handelsgesetzbuch kennt aber noch weitere Vollmachtslegitimationsmittel: Handlungsreisende (§ 55 HGB.) sind auf Grund ihrer Stellung insbesondere legitimiert, für ihren Chef den Kaufpreis aus den von ihnen abgeschlossenen Verkäufen einzuziehen; die in einem Laden oder offenen

Warenlager Angestellten gelten mit Rücksicht auf diese ihre Anstellung als zu Zahlungsempfangnahmen ermächtigt, die in einem derartigen Laden oder Warenlager gewöhnlich geschehen (§ 56 HGB.). Auch in diesen beiden Fällen wird die Legitimation wie in den anderen oben erwähnten durch Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Schuldners vom Ausschließen oder Erlöschen der Vertretungsmacht zerstört.

Hier ist ferner zu gedenken der Legitimation als Prokurist durch Eingetragensein im Handelsregister und des Fortbestehens dieser Legitimation bei Entziehung der Prokura ohne Löschung, sofern der an den ehemaligen Prokuristen zahlende Schuldner keine Kenntnis vom Erlöschen der Prokura hat (§§ 15, 53 Abs. 3, 50 HGB.). Das gleiche gilt übrigens auch für die Eintragung des Mitgliedes einer offenen Handelsgesellschaft oder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft und deren Vertretungsbefugnisse (HGB. §§ 106, 126, 143 Abs. 2, 231, 234 in Verb. mit § 15).

Die in den §§ 170—173 BGB. enthaltenen Schutzmaßregeln stimmen im wesentlichen mit denen des gemeinen Rechts überein. „Ist die Bevollmächtigung dem Dritten gegenüber oder öffentlich erklärt worden, so kann das Erlöschen der Vollmacht dem Dritten, welcher in unverschuldeter Unkenntnis das Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, nicht zu seinem Schaden entgegengesetzt werden.“[1])

Jene Schutzbestimmungen sind aus den in den Quellen für das Kontrahieren mit einem institor aufgestellten Grundsätzen im gemeinen Recht für die modernen Stellvertretungsverhältnisse entwickelt worden. Schloß nämlich jemand mit einem institor, dessen Vollmacht der Prinzipal widerrufen

---

[1]) Windscheid a. a. O. Bd. 1 S. 360.

hatte, im guten Glauben ein Rechtsgeschäft ab, so hatte es gegenüber dem Prinzipal volle Wirkung, sofern der Widerruf nicht gehörig kundgegeben war, insbesondere dadurch, daß man dem institor seine äußere Stellung entzog (D. 14, 3, 11, 2 ff.).

Blicken wir, nun am Ende unseres Weges angelangt, zurück, so müssen wir sagen: Ein allgemeines Prinzip liegt den Fällen befreiender Zahlung an einen Nichtgläubiger nicht zugrunde. Nur gruppenweise lassen sie sich einem einheitlichen Gesichtspunkte unterordnen. Vielleicht aber gelingt es der Wissenschaft und Gesetzgebung der Zukunft, die jetzt noch getrennten Gruppen unter der Herrschaft eines gemeinsamen Gedankens zu vereinigen.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Ich Georg Hertwig, der Sohn des Kgl. Gymnasialoberlehrers a. D. und Professors Josef Hertwig und seiner Ehefrau Maria geb. Schwan, bin am 4. August 1885 in Sagan geboren, bin Preuße und in der katholischen Religion erzogen. Von Ostern 1895 bis Ostern 1904 besuchte ich das Gymnasium zu Sagan und studierte sodann die Rechte in Freiburg i. B. (SS. 1904), Berlin (WS. 1904/05), München (SS. 1905) und Breslau (WS. 1905/06 bis WS. 1906/07). Am 28. September 1907 legte ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung ab und trat mit meiner Vereidigung am 16. Oktober 1907 als Referendar in den Justizdienst. Von da bis zum 16. Juli 1908 war ich dem Amtsgericht in Ottmachau zur Ausbildung überwiesen. Gegenwärtig bin ich beim Landgericht in Ratibor beschäftigt.